Der Schutz der Urkunden-Wahrheit, insbesondere seine Ausgestaltung im Strafgesetzentwurf von 1927.

✝

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der Universität Bonn

vorgelegt von

Maria Bohem

Gerichtsreferendarin aus Elberfeld.

✝

1929

Buchdruckerei Max Welzel
Köln-Kalk

Referent: Prof. Dr. Graf zu Dohna.

Korreferent: Prof. Dr. Grünhut.

Tag der mündlichen Prüfung: 19. Juli 1929.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung: Gegenstand der Arbeit. 1

I. Hauptteil. Erläuterung des Begriffes „Urkundenwahrheit" in Abgrenzung gegenüber den anderen Urkundendelikten 1

§ 1. Die Urkundendelikte in ihrer Gesamtheit.

I. Anordnung der Urkundendelikte im E. 27 . . 1

II. Das Wesen der Urkundendelikte 2

III. Das gemeinsame Schutzobjekt der Urkundendelikte „die Urkunde", mit besonderer Berücksichtigung der im § 9 Ziffer 9 gegebenen Definition. . . 8

§ 2. Abgrenzung der drei verschiedenartigen Interessen (Echtheit, Wahrheit, Erhaltung der Urkunden) im Hinblick auf die Bedeutung der Urkunde als Beweismittel 12

I. Beweiswert der Urkunde als verkörperter Erklärung einer bestimmten Person. Begriff und Bedeutung der Echtheit der Urkunde 13

II. Beweiswert des Inhaltes der Erklärung. Begriff und Bedeutung der Urkundenwahrheit . . . 13

III. Erhaltung der Urkunden für den Beweis. Urkundenunterdrückung 15

II. Hauptteil: Die Ausgestaltung des Schutzes der Urkundenwahrheit im E. 27 . . . . .

§ 3. Rechtliche Gesichtspunkte, die dem Inhalt der Urkunde erhöhten Beweiswert verleihen.

I. Die einzigen hierfür in Frage kommenden Bestimmungen: §§ 415—418 ZPO. für öffentliche Urkunden 15

II. Merkmale der „öffentlichen" Urkunde (§ 415 ZPO) 16

III. Schutz der Wahrheit öffentlicher Urkunden im E. 27 19

Seite

1. Strafbestimmungen gegen die Herstellung unwahrer öffentlicher Urkunden (§ 132 Abs. 1, § 132 Abs. 1 in Verb. mit §§ 29 31, 32. § 204. E. 27. § 348, § 271 StGB). . . 20
   a) Verhältnis dieser Bestimmungen zu einander, insbesondere Abgrenzung der Anstiftung zur unrichtigen Beurkundung im Amt von der mittelbaren unrichtigen Beurkundung 21
   b) Aufbau der Tatbestände 31
   c) Die Strafdrohungen 36

2. Strafbestimmung gegen den Gebrauch unwahrer öffentlicher Urkunden. §§ 205 E. 27, 273 StGB. 38

IV. Schutz der Wahrheit öffentlicher Beglaubigungszeichen 41

§ 4. Tatsächliche Gesichtspunkte, die dem Inhalt der Urkunde erhöhten Beweiswert verleihen. (Gesetzliche Anerkennung nur hinsichtlich des Inhaltes ärztlicher Zeugnisse) 45
Ausstellung und Gebrauch unwahrer ärztlicher Zeugnisse (§ 278, § 279 StGB., § 213 E. 27). . . . 45

III. Hauptteil: Kriminalpolitische Untersuchung . . . 50

§ 5. Neuaufnahme von Bestimmungen zum Schutz der Urkundenwahrheit (mit Rücksicht auf den aus tatsächlichen Gesichtspunkten erhöhten Beweiswert des Inhaltes) 50

§ 6. Aenderung bestehender Bestimmungen 55

Verzeichnis der benutzten Bücher u. Schriften.

Abegg: Ueber den Gesichtspunkt der Strafbarkeit bei Einreihung verbrecherischer Handlungen in das System eines Strafgesetzbuches. Mit besonderer Berücksichtigung der sogenannten intellektuellen Urkundenfälschung. In Goltdammers Archiv (G.-A.) Bd. 6 Seite 27 ff.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig-Erlangen 1922.

Beling: Der amtliche Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches. Gerichts-Saal (G-S. Bd. 91 S. 348 ff.).

Binding: Die drei Grundformen des verbrecherischen Subjekts. Abhandlungen I. S. 259 ff.

Binding: Lehrbuch des Gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil, II Band, 1. Abtl.

Brodmann: Die Urkunde, besonders im Strafrecht. Berlin 1904.

v. Buri: Zum Begriff der Urkundenfälschung. G-S. Bd. 36 S. 173 ff.

derselbe: Erörterung der von den Professoren Wahlberg, Merkel und v. Holtzendorff zu dem Prozesse Arnim erstatteten Gutachten. G-S. Bd. 28 S. 1 ff.

Finger: Die Teilnahme im E. 27 G-S. 95 S. 129.

Flegenheimer: Das Problem des dolosen Werkzeugs, Breslau 1913.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 1926.

derselbe: Zur Lehre vom Zeichnen mit fremdem Namen. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Z) Bd. 32, S. 82 ff.

Fuchs: Zur Lehre von der intellektuellen Urkundenfälschung G-A. Bd. 19, S. 417 ff.

Gerland: Deutsches Strafrecht, Berlin und Leipzig 1922.

derselbe: Der Entwurf 1925. Kritische Bemerkungen. Berlin und Leipzig 1925.

Geßler: Zur Lehre von der Fälschung. G-A. Bd. 10, S. 439.

derselbe: Zur Lehre von der Urkundenfälschung. G-S. Bd. 14, S. 120 ff.

Goldschmit: Der strafrechtliche Begriff der Urkunde. G-S. Bd. 55, S. 160 ff.
Goltdammer: Materialien zum Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten. 1852.
derselbe: Die materielle und intellektuelle Urkundenfälschung in G. A. Bd. 3, S. 784 ff.
derselbe: Ueber die sogenannte intellektuelle Urkundenfälschung G-A. Bd. 12, S. 793 ff.
Haas: Das Delikt der intellektuellen Urkundenfälschung. Diss. Greifswald 1900.
Hatschek: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, Leipzig 1927.
Holtzendorff's Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. 3, Berlin 1874.
John: Beiträge zu der Lehre von dem Tatbestand der Urkundenfälschung in Z. Band 4, Seite 1 ff.
derselbe: Zur Bestimmung des Urkundenbegriffs. Z. 6 S. 1 ff.
Kern: Die Teilnahme im E. 27. G. S. Bd. 92, S. 125 ff.
derselbe: Die Urkundenfälschung nach dem Strafgesetzentwurf von 1927. G-S. Bd. 95, S. 219.
Kitzinger: Die Urkundenfälschung, Unterdrückung der Urkunden und die Ausstellung wahrheitswidriger Urkunden als Amtsdelikt. Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. (Vgl. Darst.) Bes. Teil Bd. 9, S. 459 ff.
v. Kries: Das Prinzip der Unmittelbarkeit im Beweisverfahren der deutschen Prozeßordnung. Z. 6 S. 88 ff.
Kohler: Studien aus dem Strafrecht Bd. 5, Mannheim 1897.
Leipziger Kommentar (L. K.): Das Strafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Ebermayer, Lobe, Rosenberg, Berlin und Leipzig 1925.
Lenz: Die Fälschungsverbrechen in dogmatischer und rechtsvergleichender Darstellung. Bd. 1, Urkundenfälschung. Stuttgart 1897.
v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts besorgt von Schmidt. Berlin und Leipzig 1927.
derselbe: Die falsche Aussage vor Gericht oder öffentlicher Behörde nach deutschem und österreichischem Recht. Graz 1877.
Mayer, Max Ernst: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. Heidelberg 1923.
Merkel, A.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1889.

Merkel, P.: Die Urkunde im deutschen Strafrecht. München 1902.
Nagler: Die Teilnahme am Sonderverbrechen. Leipzig 1903.
Oetker: Zur Strafrechtsreform. G=S. 89, S. 161 ff.
derselbe: Zur Urkundenlehre im Strafrecht. In Festschrift für Karl Linding, Leipzig 1911.
derselbe: Die Teilnahme am Verbrechen. G=S. 94, S. 1 ff.
Olbricht: Münzverbrechen und Münzvergehen. Verbrechen in Beziehung auf die Rechtspflege und Urkundenfälschung. In Aschrott=Liszt. Die Reform des Reichsstrafgesetzbuches 1910, S. 156 ff.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 11. Aufl. 1927.
Ortloff: Lüge, Fälschung, Betrug. Jena 1842.
Pagel: Fälschung und Handeln unter fremdem Namen. Gruchot Bd. 53, S. 229 ff.
Petri: Die mittelbare Täterschaft. Breslau 1911.
Riedel: Ueber öffentliche Urkunden. G=S. Bd. 39, S. 141 ff.
Rixius: Urheberschaft und Anstiftung. Diss. Würzburg 1926.
Schmidt, Richard: Grundriß des deutschen Strafrechts. Leipzig 1925.
Stein: Der Urkunden= und Wechselprozeß. Leipzig 1887.
Stübel: Die Teilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen. Dresden 1828.
Warhanek: Urkundenfälschung. In Aschrott=Kohlrausch. Reformen des Strafrechts 1926. S. 290 ff.
Wachenfeld: Mittelbare Täterschaft und doloses Werkzeug. Z. Bd. 40 S. 30 ff., 129 ff., 321 ff.
Wegener: Die Teilnahme. In Aschrott=Kohlrausch Reform des Strafrechts 1926, S. 102 ff.
Weismann: Der Tatbestand der Urkundenfälschung. Z. Bd. 11, S. 1 ff.
derselbe: Die Urkundenfälschung. Vgl. Darst. Bes. Teil, Bd. 7, S. 243 ff.
Weiß: Das Examen in strafrechtlicher Betrachtung. Diss. Erlangen 1911.
Zeiler: Zur Lehre von der Urkunde und der Urkundenfälschung. Z. 34 S. 846.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGSt.).
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen (Rspr.).
Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund nebst Motiven und Anlagen. 1870.
Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch 1909 (VE.).
Entwurf der Strafrechtskommission 1913. (KE.).

Entwurf von 1919. (E 19).

Amtlicher Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches 1925 (E 25).

Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches 1927 (E 27).

Soweit im Text Paragraphen ohne Zusatz angegeben sind, beziehen sie sich auf E 27.

Auf kürzere Aufsätze und Besprechungen aus der juristischen Tagesliteratur, die herangezogen sind, wird im Text verwiesen.

Der Schutz der Urkundenwahrheit, insbesondere seine Ausgestaltung im Strafgesetzentwurf von 1927.

Die strafrechtlichen Bestimmungen, die dem Schutze der Urkundenwahrheit dienen, sind ein Ausschnitt aus derjenigen Gruppe von Tatbeständen, die zum Schutze der Urkunden überhaupt aufgestellt worden sind. Den strafrechtlichen Bestimmungen, die sich gegen den Mißbrauch von Urkunden wenden, liegen drei verschiedenartige Interessen zu Grunde. Ein Bedürfnis nach strafrechtlichem Schutz besteht:
Zur Gewährleistung der Echtheit der Urkunde.
(Dazu dienen die Vorschriften über Urkundenfälschung und -verfälschung).
Zur Gewährleistung der Wahrheit der Urkunde.
Zur Erhaltung der Urkunde.

Inwieweit ein Bedürfnis nach Schutz der Urkundenwahrheit besteht, und in welcher Form und in welchem Umfang diesem im E 27 Rechnung getragen ist, soll zum Gegenstand der Arbeit gemacht werden.

I. Hauptteil.

Erläuterung des Begriffs „Urkundenwahrheit„ in Abgrenzung gegenüber den anderen Urkundendelikten.

§ 1. Die Urkundendelikte in ihrer Gesamtheit:

I.

Um aus den Urkundendeliktstatbeständen jenen Ausschnitt gewinnen zu können, der dem Schutz der Urkundenwahrheit dient, sind zunächst die Urkundendelikte in ihrer Gesamtheit zu betrachten.' Der E 27 behandelt diejenigen strafbaren Handlungen, die an Urkunden begangen werden können, im vierzehnten Abschnitt des besonderen Teils. Eine definitionsmäßige Formel des Begriffs „Urkunde" im Sinne des Strafrechts ist im § 9 Ziff. 9 unter der Ueberschrift „Sprachgebrauch " gegeben. Die Ueberschrift des vierzehnten Abschnittes „Urkundenfälschung" ist zu eng, da nicht nur die Bestimmungen, die die Urkunde gegen Fälschung und Verfälschung schützen sollen, in diesem Abschnitt behandelt sind, sondern auch die Urkundenunterdrückung und solche Tatbestände, die nur dem Schutz der Urkundenwahrheit dienen und die — wie im einzelnen dargelegt werden soll — mit Fälschung oder Verfälschung nicht das geringste zu tun haben, im Gegenteil scharf gegen sie abgegrenzt werden müssen. Außerdem enthält der 14. Ab-

schnitt in Ergänzung der Bestimmungen über Urkunden den Schutz der öffentlichen Beglaubigungszeichen, die nach dem Entwurf — was für das geltende Recht bestritten ist — nicht unter den Begriff „Urkunde" fallen. Der Begriff „öffentliches Beglaubigungszeichen" ist definiert in § 9 Ziff. 10. Andererseits sind in dem 14. Abschnitt nicht alle Urkundendelikte behandelt. Vielmehr sind auch in den §§ 132, 133 Bestimmungen gegen den Mißbrauch von Urkunden bzw. öffentlichen Beglaubigungszeichen enthalten. Diese Bestimmungen sind ihrem Wesen als Urkundendelikte nach nichts anders als die im 14. Abschnitt behandelten Delikte. Sie sind nur deshalb in den 7. Abschnitt, der die Verletzung der Amtspflicht enthält, aufgenommen, weil sie als Täter einen Amtsträger voraussetzen und sich gegen einen Mißbrauch der Amtsgewalt, soweit der Amtsträger als solcher mit Urkunden befaßt ist, wenden.

II.

Um die Urkundendelikte in ihrer Gesamtheit zu erfassen, müssen wir nach dem gemeinsamen Gesichtspunkt suchen, unter dem alle Urkundendeliktstatbestände aufgestellt sind. Wir müssen das Kriterium finden, welches das Bindeglied der Urkundendelikte ist, uns zu einer Bestimmung des Begriffs „Urkunde" im Sinne des Strafrechts verhilft und uns gleichzeitig das Unterscheidungsmerkmal für die einzelnen geschützten Interessen (Echtheit, Wahrheit, Erhaltung der Urkunden) gibt. Diesen Gesichtspunkt suchen, heißt, nach dem Wesen der Urkundendelikte forschen und nach dem gesetzgeberischen Gedanken und Zweck fragen, der der Aufstellung von Schutzbestimmungen für die Urkunden zu Grunde liegt.

Die Auffassung über das Wesen der Urkundendelikte hat im Laufe der Entwicklung der Strafrechtswissenschaft und -gesetzgebung eine grundlegende Aenderung erfahren. Lange Zeit kannte man den Charakter der Urkundendelikte[1]) als selbständiger Deliktsgruppe nicht und behandelt sie, sowohl hinsichtlich ihrer systematischen Stellung wie der Fassung der Tatbestände, im engen Zusammenhang mit dem Betrug. Auch verkannte man durchweg den typischen Unterschied zwischen Fälschung und bloßer Wahrheitsentstellung des Inhalts der Urkunde. Da, wo das deutsche Recht eine Wahrheitsentstellung des Inhalts in eine besondere Strafdrohung faßt, wird diese nach französischem Vorbild als „Intellektuelle Urkundenfälschung" bezeichnet. Noch bei der Beratung des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund wurde von verschiedenen Seiten gefordert, Betrug und Urkundendelikte gemeinsam zu

[1]) Einen umfassenden geschichtlichen Ueberblick gibt P. Merkel. Die Urkunde, Abt. I. Zur preußischen Rechtsentwicklung vgl. Goltdammer, Materialien, S. 563 ff.

behandeln. Es wurde dies aber ausdrücklich abgelehnt[1]). In neuerer Zeit hat sich die Erkenntnis Bahn gebrochen, daß Urkundendelikte und Betrug grundsätzlich von einander zu scheiden sind. Der Betrug ist ein Delikt gegen das Vermögen, also das Sonderinteresse eines Einzelnen, während die Urkundendelikte ein Interesse der Allgemeinheit — welcher Art dieses Interesse ist, soll im folgenden dargelegt werden — beeinträchtigen. Die Strafgesetzgebung folgt dieser Entwicklung, und während das Reichsstrafgesetzbuch und V. E. 1909 die Urkundendelikte zwar vom Tatbestand des Betruges trennt, in systematischer Hinsicht sie aber noch im engen Anschluß an die Vermögensdelikte behandelt, faßt der K. E. von 1913, und die Entwürfe von 1919, 25, 27 die Urkundendelikte unter dem Gesichtspunkt der Gefährdung des Rechtsverkehrs auf und stellen die Strafvorschriften über Urkunden zwischen die Strafdrohungen gegen Schädigung der Rechtspflege, Vorbereitung von Straftaten, Begünstigung, Strafvereitelung und Falschmünzerei[2]).

In der neueren Literatur stehen sich zwei Lehrmeinungen über das Wesen der Urkundendelikte gegenüber. Die eine Meinung sagt, daß ein bestimmtes Rechtsgut Schutzobjekt der Urkundendelikte sei, die andere verneint das Vorhandensein eines konkreten Rechtsgutes und steht auf dem Standpunkt, die Urkundendelikte gehörten zu einer besonderen „durch das Mittel des Angriffs charakterisierten" Deliktsgruppe. Die Urkunden seien nur wegen ihrer Bedeutung für andere Rechtsgüter strafrechtlich geschützt, der Gesetzgeber „vervollständige die Rüstkammer zum Schutze längst vorhandener, wenn auch ungenügend geschützter Rechtsgüter"[3]).

[1]) Es heißt in den Motiven. Band 1, S. 131, 132. „Ferner lag kein Grund vor, die Urkundenfälschung, wie mehrfach verlangt worden, lediglich als einen ausgezeichneten Fall des Betruges zu behandeln und daher sie nur, wenn sie in der Absicht auf einen rechtswidrigen Vermögensvorteil begangen wird, mit den schweren Strafen der Urkundenfälschung zu bedrohen. Vielmehr liegt bereits in der Fälschung einer Urkunde überhaupt die Herstellung eines gefährlicheren Mittels zur Täuschung anderer und in der Anwendung desselben eine in der Regel schwerere Verschuldung als in der einfachen Unwahrheit, wie sie in dem Tatbestand des Betruges sich darstellt. Dazu kommt, daß das öffentliche Interesse bei der Urkundenfälschung, auch wenn sie nur eine Privaturkunde betrifft, bei der Wichtigkeit der Urkunde und des urkundlichen Beweises viel lebhafter beteiligt ist, als bei den einfachen Täuschungen und Betrügereien. Der Entwurf hat daher die Absicht des Täters in dem Tatbestande der Urkundenfälschung auf die rechtswidrige Absicht beschränkt und die gewinnsüchtige Absicht nur als einen besonderen Straferhöhungsgrund behandelt."

[2]) Vgl. E 19. Begründung S. 183. E 25 Begründung S. 96, E 27. Begründung S. 104.

[3]) v. Liszt-Schmidt. Lehrbuch S. 457. — Vgl. auch S. 739. „Nicht um ihrer selbst willen schützt der Gesetzgeber die Urkunden, sondern um der verschiedenartigen Interessen willen, für die die Urkunde im Rechtsverkehr von Bedeutung werden kann."

Unter denjenigen, die ein bestimmtes Rechtsgut als Schutzobjekt der Urkundendelikte annehmen, herrschen über Wesen und Art dieses Rechtsgutes Meinungsverschiedenheiten. Um zu einer brauchbaren Auffassung zu kommen, muß die geschichtliche Entwicklung betrachtet werden. Als man anfing einzusehen, daß Betrug und Urkundendelikte ihrem Wesen nach verschiedenartig seien, mußte man das Kriterium finden, das sie vom Betrug unterschied.

Man sah dies in der „publica fides" und bezeichnete die publica fides als Angriffsobjekt der Urkundendelikte. Begünstigt wurde diese Auffassung einmal dadurch, daß eine Reihe der Landesstrafgesetzbücher des 19. Jahrhunderts [1]) eine Gruppe von Delikten kannte, die als gegen Treu und Glauben gerichtet zusammengefaßt wurden. Ihre eigentliche Wurzel aber hat die Auffassung, daß Angriffsobjekt der Urkundendelikte die publica fides sei, im Naturrecht, in der naturrechtlichen Theorie des Rechts auf Wahrheit. Zwar wurde diese Theorie bald wissenschaftlich überwunden. Man sah ein, daß es ein absolutes Recht auf Wahrheit — im Sinne eines erzwingbaren Rechtssatzes nicht geben könne, daß die Verletzung der Wahrheit im allgemeinen in das Gebiet der Moral falle und daher eine rechtliche Reaktion nicht erfolgen könne. Auf der naturrechtlichen Theorie, die man in ihrer Allgemeinheit ablehnte, fußend ging man dazu über, ein Recht auf Wahrheit in bestimmten Fällen anzunehmen, und rechnete hierher das Recht des Staates, im öffentlich-rechtlichen Verkehr mit seinen Untertanen Wahrheit zu verlangen [2]) und dieses Recht mit Strafdrohungen zu erzwingen. Für den Privatverkehr wollte man ein Recht auf Wahrheit anerkennen „in solchen objektiven Verhältnissen, deren Natur schon ein größeres und sichereres Vertrauen einflößt, wie bei den Gewährschaften der Treue und des Glaubens oder in Verhältnissen, welche eine besondere Gelegenheit zu Täuschungen bieten" [3]). Zu den Gewährschaften der Treue und des Glaubens rechnete man aber die Urkunden, weil sie zu den spezifischen Formen gehören, denen ein durch Gesetz und allgemeine Rechtsanschauung begründetes Vertrauen entgegengebracht wird, die also publica fides in diesem Sinne genießen [4]). Aus diesem allgemeinen Vertrauen leitete man

[1]) Vgl. z. B. Bayern 1813, Oldenburg 1814, Württemberg 1839 u. a. m.

[2]) Ortloff. Lüge, S. 58.

[3]) Ortloff. a. a. O., S. 40.

[4]) Vgl. Lenz. Fälschungsverbrechen. S. 30. „Recht ist nichts anderes als Ordnung der Lebensverhältnisse. Urkunde, Münze, Maß, Gewicht, Grenzzeichen und Warenbezeichnung die Mittel, um jene Ordnung im rechtlichen Verkehr erkennbar oder im Prozeß erweisbar zu machen. Das jedem einzelnen innewohnende Bewußtsein von der Funktion dieser Gegenstände erzeugt das öffentliche, weil allgemeine Vertrauen in dieselben. — Die Erhaltung der publica fides ist ein schutzbedürftiges Rechtsgut der Gesamtheit, die Gefährdung des allgemeinen Vertrauens an sich ein Delikt."

den Anspruch auf Erzwingbarkeit der Nichttäuschung und die Berechtigung, Strafnormen aufzustellen, ab. Mit Recht bezeichnet Binding[1]) die publica fides als „das Recht auf Wahrheit in neuer Gewandung". M. E. ist der Gedanke, daß das Angriffsobjekt der Urkundendelikte die publica fides sei, nicht vollkommen zu verwerfen, da ein richtiger Kern darin steckt. Zwar ist der Begriff „Treu und Glauben im Verkehr" zu vage, als daß man ihn als charakteristisches Schutzobjekt einer Deliktsgruppe bezeichnen könnte. v. Liszt hat m. E. überzeugend dargetan, daß der Begriff Treu und Glauben „viel und doch wieder nichtssagend" ist, und daß man je nachdem[2]), was man unter Treu und Glauben versteht, jedes Delikt mittelbar als gegen Treu und Glauben gerichtet auffassen kann, daß aber der besondere Charakter einer Deliktsgruppe sich nach dem unmittelbar angegriffenen Rechtsgut bestimmen muß[3]). Wenn aber die publica fides wegen der Unbestimmtheit des Begriffes als unmittelbar durch die Urkundendelikte angegriffenes Rechtsgut nicht gelten kann, so lassen sich doch die allgemeinen, oben geschilderten Gesichtspunkte, die man mit dem Begriff der publica fides verband, zur Bestimmung eines enger gefaßten, weniger vagen Begriffs des unmittelbar geschützten Rechtsgutes verwerten. Die Urkunde gehört in der Tat zu den spezifischen Formen, denen im Verkehr ein besonderes Vertrauen entgegengebracht wird. Im Rechtsverkehr kommen die Urkunden in mannigfacher Weise zur Anwendung, sie dienen zu seiner Erleichterung, Abkürzung und Beschleunigung in einem Maße, daß ein entwickelter Verkehr ohne Urkunden nicht mehr gedacht werden kann. Aber warum genießen sie dieses Vertrauen, warum sind sie ein so vorzügliches Mittel zur Erleichterung und Beschleunigung des Rechtsverkehrs? Deshalb, weil das Gesetz, die Prozeßgesetze insbesondere, die Urkunden als Beweismittel anerkennen. Die Funktion der Urkunde, Beweis zu erbringen, macht ihren strafrechtlichen Schutz zur Notwendigkeit. Die

---

[1]) Binding. Lehrbuch. § 148. S. 120.

[2]) v. Liszt. Falsche Aussage, S. 10.

[3]) v. Liszt. a. a. O. S. 13. (Die Ausführungen v. Liszt's richten sich gegen die Auffassung des Meineids als Delikt wider Treu und Glauben. Dasselbe gilt für die Urkundendelikte.) „Entweder ist auch jeder Angriff auf Person und Eigentum, ist auch Rechtsverweigerung und Rechtsbeugung, sind vor allem Revolution und Staatsstreich Delikte gegen Treu und Glauben, denn auch sie stören die ungehemmte Entwicklung von Handel und Wandel, auch sie gefährden die Sicherheit des rechtlichen Verkehrs; oder aber — und das scheint mir das richtigere zu sein — so wenig, wie sie, ist der Meineid (Urkundendelikte) gegen die publica fides unmittelbar gerichtet, sondern sein Charakter bestimmt sich wie bei jenen nach der Natur des zunächst angegriffenen Rechtsgutes."

Beweisfunktion der Urkunde gilt aber nicht nur für den Prozeß, auch der Verkehr bedient sich ihrer als Beweismittel. Oft ist sogar die Urkunde — eben weil sie im Prozeß beweisen würde — das Mittel, Prozesse zu verhüten. Der Beweiswert der Urkunde ist vielmehr ein abstrakter in dem Sinne, daß es auf die tatsächliche Verwendung im Prozeß nicht ankommt, sondern nur auf die Möglichkeit, sie im Prozeß zu verwenden. Mann kann mit Binding[1]) prozeßuale und außerprozeßuale Verwendung der Urkunden scheiden, aber daraus keine Artverschiedenheit nach Prozeß- und Verkehrsurkunden herleiten. Es gilt ausnahmslos der Satz „Was vor Gericht keine Urkunde ist, ist auch im Verkehr keine“[2]). Der Beweiswert ruht gewissermaßen latent in der Urkunde, erst im Prozeß entfaltet er seine Wirksamkeit, aber weil diese Möglichkeit besteht, wird auch im außergerichtlichen Verkehr ein besonderes Vertrauen in die Urkunden gesetzt.

Aus dem allgemeinen vagen Begriff der publica fides ergibt sich also ein engerer Begriff mit festeren Umrissen. Die Erkenntnis, daß der Beweiswert der Urkunde ihren strafrechtlichen Schutz bedingt, wird zur Definition des unmittelbar angegriffenen Rechtsgutes verwandt. P. Merkel bezeichnet als das angegriffene Rechtsgut[3]) „Sicherheit des gerichtlichen und außergerichtlichen Beweises mit Urkunden“. Binding[4]) nennt das Schutzobjekt der Urkundendelikte „die durch die Echtheit und Wahrhaftigkeit der Beweismittel bedingte Reinheit der Beweisführung“. Mit der Erkenntnis, daß es sich bei den Urkundendelikten um die Reinheit der Beweisführung handelt, gelangt Binding[5]) zu dem Ergebnis, daß den Urkundendelikten drei verschiedene Interessen zu Grunde liegen, die sich in drei Verbote fassen lassen:

1.) Wahres oder Unwahres zu beweisen mit unechten Beweismitteln.

2.) Unwahres zu beweisen mit echten Beweismitteln.

3.) Den Beweis zu hindern durch Unterdrückung echter Beweismittel.

Die Untersuchungen Bindings bringen zum ersten Mal völlige Klarheit in den bislang oft verkannten Unterschied zwischen Fälschung und bloßer Wahrheitsentstellung des Inhalts der

---

[1]) Binding. Lehrbuch S. 193.
[2]) Binding. a. a. O. S. 195.
[3]) P. Merkel. Die Urkunde im deutschen Strafrecht. S. 204.
[4]) Binding. a. a. O. S. 115.
[5]) Binding. a. a. O. S. 119.

Urkunde. Solange die publica fides schlechthin als Angriffsobjekt der Urkundendelikte betrachtet wurde, war es nicht klar, ob unter dem Recht, nicht getäuscht zu werden, nur das Recht auf Echtheit, nur das auf Wahrheit oder beides zu verstehen sei.[1]) Man mag darüber streiten, ob „die Sicherheit des Beweises" oder „die Reinheit der Beweisführung" ein Rechtsgut ist,[2]) wie etwa das Leben oder das Vermögen und daher ebenso, wie beispielsweise beim Betrug das Vermögen, bei den Urkundendelikten ein konkretes Rechtsgut als Angriffsobjekt bezeichnet werden kann; jedenfalls ermöglicht diese Auffassung das Verständnis der Urkundendelikte in ihrer Gesamtheit und die Abgrenzung der 3 geschützten Interessen: Echtheit, Wahrheit, Erhaltung der Urkunden.

Die Auffassung, daß nicht ein bestimmtes Rechtsgut Gegenstand des Angriffs sei, und daß nicht die Richtung, sondern das Mittel des Angriffs Gegenstand des strafrechtlichen Schutzes bilde, stimmt mit der eben geschilderten Auffassung darin überein, daß das den Urkundendelikten Gemeinsame darin liegen soll, daß die Delikte an Beweismitteln begangen werden[3]). Auch bei dieser Auffassung finden demnach die Bestimmung des Begriffs „Urkunde" und die Abstufung der Urkundendelikte untereinander im Hinblick auf die Bedeutung der Urkunde als Beweismittel statt. Beide Auffassungen sind sich darin einig, daß die Urkunden wegen ihrer Funktion als Beweismittel geschützt werden, nur sagt die eine Auffassung: Der Beweiswert als solcher ist ein Rechtsgut, die andere: Wegen des Beweiswertes können die Urkunden leicht das Mittel zur Verletzung anderer Rechtsinteressen werden, daher verlangen sie Strafschutz. Der Unterschied zwischen den beiden Auffassungen spielt allerdings da eine Rolle, wo es beim Aufstellen der einzelnen Tatbestände darauf ankommt, ob man ein bestimmtes Rechtsgut als verletzt betrachtet oder ob nur eine Beziehung zu einem anderen in Wahrheit geschützten Rechtsgut hergestellt werden soll. Von Bedeutung wird der Unterschied bei der Frage der Vollendung der Urkundendelikte und bei der Aufstellung von Qualifikationsgründen. Die Untersuchung darüber, welcher

---

1) Vgl. Binding. S. 108, 109.

2) Allfeld. Lehrbuch, S. 516, Anm. 1. „Als einheitliches, durch die sogenannten Fälschungsdelikte geschütztes Rechtsgut, wird meist Treu und Glauben im Verkehr genannt — —. In der Tat sind Treu und Glauben Angriffsobjekte der hierher gehörigen Verbrechen: Aber ihre rechtliche Bedeutung gründet sich auf das Interesse an der Sicherheit des rechtlichen oder wirtschaftlichen Verehrs, und so ist richtig betrachtet diese das geschützte Rechtsgut — —. Nach Binding richten sich die Urkundenverbrechen ebenso wie Meineid wider die Beweismittel und Beglaubigungsformen, aber diese sind doch nicht um ihrer selbst willen geschützt."

3) Vgl. Liszt-Schmidt. Lehrbuch, S. 739.

Auffassung der Entwurf folgt, kann bis zur Behandlung der einzelnen Deliktstatbestände zurückgestellt werden, da in dem hier zunächst interessierenden Punkte beide Auffassungen einig sind.

III.

Mit der Erkenntnis, daß das den Urkundendelikten gemeinsame Kriterium und der Grund ihres strafrechtlichen Schutzes die Funktion der Urkunde als Beweismittel ist, ist zweierlei gewonnen. Es bestimmt sich danach: Einmal der Gegenstand, den der Gesetzgeber unter dem Begriff Urkunde schützen will und ferner die Abstufung und Abgrenzung der Urkundendelikte untereinander. (Vgl. § 2 d. A.).

Die Schwierigkeit, den Begriff Urkunde im Sinne des Strafrechts zu finden, liegt darin, daß sich der Kreis der Gegenstände, die man als Urkunde dem Sprachgebrauch und der Auffassung des täglichen Lebens nach bezeichnen kann, keine festen Grenzen hat, sondern weiter oder enger gefaßt werden kann, mit anderen Worten, daß es einen allgemeinen sprachlichen Begriff der Urkunde nicht gibt[1]). Es ist zunächst ohne weiteres klar, daß nicht alles das, was man sprachlich als Urkunde bezeichnen kann, strafrechtlichen Schutz verdient.[2]) Aufgabe des Strafrechts ist es, den Begriff Urkunde so zu fassen und so einzuschränken bezw. auszudehnen, daß einerseits alle strafwürdigen Handlungen erfaßt werden, andererseits aber nicht solche Handlungen, bei denen offensichtlich ein Bedürfnis nach Strafschutz nicht besteht, unter die Strafdrohung fallen. Da — wie bereits dargelegt — die Urkunden wegen ihres Beweiswertes geschützt werden, ist dieser Gesichtspunkt bei der Fassung des strafrechtlichen Begriffs Urkunde ausschlaggebend. Der Gesetzgeber hat eine zweifache Möglichkeit, den strafrechtlichen Schutz der Urkunden, auf solche, die Bedeutung für den Beweis haben, zu beschränken. Entweder er gibt eine definitionsmäßige Formel für das, was er im Strafrecht unter Urkunde verstanden haben will, oder er engt die einzelnen Tatbestände durch entsprechende erläuternde Zusätze seinem

[1]) Ebenso Binding. Lehrbuch S. 175. Anm. 4. „Einen solchen Begriff gibt es nicht und gäbe es ihn, so dürfte die Rechtswissenschaft ihn nicht anerkennen. Sondern ein Wort, was für eine bestimmte Erscheinung erfunden ist, wird von der lebhaften Umgangssprache nur auf alle möglichen Gegenstände, aus denen man irgend etwas ersehen kann, übertragen." A. A. P. Merkel. Die Urkunde, S. 201. „In der gewöhnlichen Bedeutung aber hat das Wort Urkunde begriffliche Grenzen, die fest genug sind, um von der Wissenschaft erkannt zu werden."

[2]) Darüber herrscht in der Literatur Einigkeit. Auch die Schriftsteller, die behaupten, es gäbe einen festen sprachlichen Begriff der Urkunde, geben zu, daß er für das Strafrecht eingeschränkt werden muß.

Zweck gemäß ein. Der Entwurf 27 geht den ersten Weg. Er gibt in § 9 Z. 9 eine Definition der Urkunde.

§ 9 Ziffer 9.

Urkunde:
eine Schrift, die errichtet worden ist, um ein Recht oder ein Rechtsverhältnis zu begründen, zu ändern oder aufzuheben oder eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen.

Diese Definition als solche kann erst gewürdigt werden, wenn man sich über die Aufgabe, die eine brauchbare Definition zu erfüllen hat, klar geworden ist, insbesondere wenn man die Mißstände, die das Fehlen einer Definition für das geltende Recht mit sich bringt, betrachtet. Das geltende Recht kennt keine Begriffsbestimmung der Urkunde, weil — wie die Motive behaupten — der Begriff bekannt und feststehend wäre. Wie wenig diese Behauptung zutrifft, beweist die überaus umfangreiche Literatur und die Fülle von richterlichen Entscheidungen, die sich bis in die neueste Zeit bemühen, die vielen Streitfragen, die sich über den Begriff der Urkunde gebildet haben, zu klären und für die Rechtsprechung einen wenigstens einigermaßen feststehenden und eindeutigen Begriff der Urkunde herauszuarbeiten. Es seien hier die hauptsächlichsten Streitfragen kurz angedeutet, um zu zeigen, wie bedeutungsvoll es ist, daß eine Definition sie wenigstens zum Teil erledigt.[1]) Die Hauptstreitfragen, die sich für das geltende Recht an die Frage nach dem strafrechtlichen Begriff der Urkunde anschließen, sind folgende:

Beschränkt sich der Begriff der Urkunde auf Schriftstücke oder können auch bloße Beweiszeichen den Begriff der Urkunde erfüllen?

Ist zum Begriff der Urkunde Rechtserheblichkeit des Inhalts erforderlich?

Welche Erfordernisse sind an die Urkunde mit Rücksicht auf ihre Beweiswirkung zu stellen? Ist zum Begriff der Urkunde „Beweisbestimmung" erforderlich, d. h. muß die Urkunde von vornherein mit dem **animus probandi** angefertigt sein, oder genügt es, wenn sie wenigstens nachträglich diese Bestimmung erhalten hat? Oder genügt die Fähigkeit, Beweis zu erbringen? Oder ist nichts von alledem erforderlich?

Alle diese Ansichten sind vertreten und verfochten worden,[2]) ohne daß es gelungen wäre, einer Ansicht zum Siege

[1]) Eine Stellungnahme dazu, inwieweit die einzelnen Streitfragen berechtigt sind, würde den Rahmen dieser Arbeit übersteigen.

[2]) Vgl. die Zusammenstellung bei P. Merkel. Urkunde, S. 285 ff.

zu verhelfen. Das Fehlen einer Begriffsbestimmung läßt der Theorie und Praxis für alle Auslegungsmöglichkeiten — und es bestehen derer unendlich viele — freien Spielraum. Je nachdem, wie diese einzelnen Streitfragen beantwortet werden, kommt es natürlich zu einer weiteren oder engeren Auslegung des Begriffs Urkunde. Damit besteht die Gefahr, daß die Grenzen des strafrechtlichen Bedürfnisses außer Acht gelassen werden, und daß der Begriff möglicherweise so weit ausgedehnt wird, daß nicht strafwürdige Fälle unter die Strafdrohungen einbezogen werden, oder daß er so eng ausgelegt wird, daß ein strafwürdiges Handeln unberücksichtigt bleiben muß. Bei der Vielgestaltigkeit der Möglichkeiten und der zu berücksichtigenden Fälle ist es naturgemäß schwierig, eine Definition, die aller Streitfragen Herr wird, zu finden. Es zeigt dies besonders deutlich ein Blick auf die Strafgesetzentwürfe. Noch der V. E. 1909 [1]) kennt eine Definition der Urkunde nicht, weil, kurz gesagt, die Schwierigkeiten, eine brauchbare Definition zu finden, zu groß erscheinen. Dagegen nimmt E. 19 eine Definition auf, allerdings eine sehr weit gefaßte, die daher den Auslegungsmöglichkeiten reichlich Spielraum läßt. E. 25 kennt eine sehr viel enger gefaßte Begriffsbestimmung, die sich im wesentlichen mit der des E. 27 deckt. Es ist m. E. eine eng gefaßte Definition durchaus am Platze, um die Rechtsunsicherheit, die auf dem Gebiete der Urkundendelikte herrscht, einzuschränken.

Der E. 27 beschränkt den Begriff der Urkunde auf Schriftstücke. Dadurch ist die Streitfrage, ob Beweiszeichen „Urkunden" sind, in verneinendem Sinn entschieden. Da gerade in diesem Punkt die Rechtsprechung des Reichsgerichts sehr weit ging, bringt diese Bestimmung eine bedeutende Einschränkung und beugt einer allzuweiten Ausdehnung des Begriffes Urkunde vor. [2]) Andererseits ist nicht zu verkennen, daß ein Bedürfnis nach strafrechtlichem Schutz auch für die Beweiszeichen bestehen kann, denn auch sie haben Beweiswert. Es ist das Verdienst Bindings, der auch für das geltende Recht eine scharfe Trennung zwischen Urkunde und Beweiszeichen machen will, nachgewiesen zu haben, daß der Beweiswert eines Beweiszeichens ein sehr verschiedenartiger ist, „vom Nullpunkt bis zur Beweiskraft der öffentlichen Urkunde schwankt," [3]) und daß es daher keineswegs gerechtfertigt ist, alle Beweiszeichen

[1]) Vgl. Begründung, S. 786.

[2]) Mit der Beschränkung auf Schriftstücke allein ist eine absolut sichere Grenze für die Unterscheidung von Urkunden und Beweiszeichen allerdings nicht gegeben. Wann z. B. ist eine abgekürzte Erklärung, die aus Schriftzeichen besteht, Schriftstück, wann bloßes Beweiszeichen? (Vgl. dazu Binding. Lehrbuch, S. 197 ff.)

[3]) Binding. Lehrbuch, S. 181.

schlechthin den Urkunden gleichzustellen. Aufgabe des Strafgesetzgebers ist es also, unter den Beweiszeichen diejenigen, die strafrechtlichen Schutz verdienen, auszusuchen. Der Gesetzgeber betrachtet nur den Beweiswert öffentlicher Beglaubigungszeichen als des strafrechtlichen Schutzes wert und behandelt die öffentlichen Beglaubigungszeichen in Tatbeständen, die den eigentlichen Urkundendelikten analog ausgestaltet sind.[1]) Mit der Beschränkung des Begriffes auf Schriftstücke kommt man auch — wie die Begründung sagt —[2]) dem Volksbewußtsein entgegen. Ein Laie wird schwerlich, beispielsweise einen Waldhammerschlag oder eine Kontrolluhr — die nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts den Urkundenbegriff erfüllen[3]), als Urkunde angesehen.

Die Streitfrage, ob zum Begriff der Urkunde Rechtserheblichkeit des Inhalts gehört, entscheidet E. 27 in bejahendem Sinn, denn es muß die Urkunde immer in Beziehung zu einem Rechtsverhältnis oder einer Tatsache von rechtlicher Bedeutung gebracht werden können.

Die Frage der Beweisbestimmung löst E. 27 dadurch, daß er Ausstellung entweder mit dem animus disponendi fordert („um ein Recht oder Rechtsverhältnis zu begründen, zu ändern oder aufzuheben") oder dem animus probandi („um eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen"). Dadurch fallen nach E. 27 nur Absichtsurkunden, d. h. solche, denen der Aussteller die Bestimmung für den Rechtsverkehr gegeben hat, unter den Begriff Urkunde. Die bloßen Zufallsurkunden, d. h. solche Schriftstücke, die erst nachträglich die Bestimmung für den Rechtsverkehr erlangt haben, fallen nicht mehr darunter. Gerade bei dieser Unterscheidung zeigt es sich deutlich, daß der Gesetzgeber die Tatbestände der Urkundendelikte nach ihrer Bedeutung für den Beweis aufstellt. Von der Begründung wird hervorgehoben,[4]) daß der Zufallsurkunde das Moment „dauernder Gefährdung und unbestimmter Tragweite fehle", d. h. die Zufallsurkunde gefährdet nur eine konkrete Beweisführung und braucht daher im Hinblick auf diese strafrechtlichen Schutz.[5]) Auch dadurch ist der Begriff Urkunde also wesentlich verengt

[1]) Vgl. § 3 IV. d. A. Da im Rahmen der Arbeit nur die Bestimmungen interessieren, die eine Ergänzung des Schutzes der Urkundenwahrheit bilden, sei eine nähere Erörterung der öffentlichen Beglaubigungszeichen bis zur Betrachtung dieser Bestimmungen zurückgestellt.

[2]) Begründung, E 27. S. 105.

[3]) RGSt. 25, Nr. 88, S. 244 ff. RGSt. 39 Nr. 47, S. 147. Waldhammerschlag.) RG. 34 Nr. 134, S. 435 (Kontrolluhr).

[4]) Begründung E 27. S. 105.

[5]) Diesen dienen die §§ 193, 194 (Fälschung und Unterdrückung von Beweismitteln — abgesehen von den Fällen, in denen ein Urkundendelikt vorliegt).

und die schwierige Frage, von welchem Moment an die sogenannte Zufallsurkunde überhaupt Urkunde wird, überflüssig geworden.

Diese Definition wird sicherlich nicht alle Zweifel aus dem Wege räumen. Man mag auch darüber streiten, ob die gefundene Lösung vom gesetzespolitischen Standpunkt aus gerade die zweckmäßigste ist. Jedenfalls ist soviel gewonnen, daß eine Reihe von Streitfragen des geltenden Rechts erledigt sind, und daß darum die Definition dazu beitragen kann, der Rechtsprechung für ihre Entscheidungen einen sicheren Anhaltspunkt zu geben. Mit einer einheitlich entwickelten Rechtsprechung wird aber der Begriff von selbst auch für das Volksbewußtsein verständlicher, insofern stellt die Definition also einen Fortschritt auf dem Gebiet des Urkundenstrafrechts dar.

§ 2. Abgrenzung der drei verschiedenen Interessen (Echtheit, Wahrheit, Erhaltung der Urkunde) im Hinblick auf die Bedeutung der Urkunden als Beweismittel.

Da Dir nun wissen, was E. 27 unter dem Begriff Urkunde versteht, können wir darangehen, zu untersuchen, in welcher Beziehung die Urkunden geschützt werden, d. h. es müssen nun die drei Interessen, die beim Gebrauch der Urkunde einen strafrechtlichen Schutz zum Bedürfnis machen, gegeneinander abgegrenzt werden. Der Gesichtspunkt, unter dem dies zu geschehen hat, ist — wie bereits dargelegt — der Beweiswert der Urkunde. Der Beweiswert der Urkunde liegt in einem doppelten. Die Urkunde ist eine verkörperte Erklärung mit einem bestimmten Inhalt. Jede Erklärung aber setzt einen Urheber voraus und dieser muß — soll die Erklärung im Rechtsleben Bedeutung haben — als Urheber gerade dieser Erklärung bekannt sein. Es gehört also wesentlich zum Urkundenbegriff, daß eine bestimmte Person als Urheber der Erklärung aus ihr hervorgeht[1]). *Jede Urkunde besagt demnach, daß eine bestimmte Person eine Erklärung des betreffenden Inhaltes abgegeben hat.* Der Beweiswert ist also nach zwei Richtungen hin zu untersuchen:

1. Was bedeutet es für den Beweis, daß eine bestimmte Person als Urheber einer bestimmten Erklärung in der Urkunde erscheint?
2. Was bedeutet der Inhalt der Erklärung für den Beweis?

[1]) Vgl. Binding. Lehrbuch, S. 197. „Eine Urkunde ohne Aussteller ist juristisch ebenso undenkbar, als eine Willenserklärung ohne einen Wollenden und ein Zeugnis ohne einen Zeugen. Sie bedarf unbedingt einer sichtbaren Verknüpfung mit der beurkundenden Person oder Behörde."

Der Beweiswert der Urkunde und demgemäß das Bedürfnis nach strafrechtlichem Schutz ist in beiden Fällen ein grundverschiedenes.

I.

Die Urkunde ist das Mittel, um die Erklärung von der Person ihres Urhebers zu lösen und zu verselbständigen. Die Grundlage des Urkundenbeweises überhaupt ist die Tatsache, daß durch die Urkunde dargetan wird, die Person, die als Aussteller aus der Urkunde hervorgeht, habe die Erklärung wie sie in der Urkunde enthalten ist, tatsächlich abgegeben. Man kann in dieser Beziehung die Ursache mit einem Zeugen vergleichen. Auch hier kommt es zunächst darauf an, daß eine bestimmte Person eine bestimmte Erklärung abgibt und erst in zweiter Linie auf den Inhalt der Erklärung. Urkunden- und Zeugenbeweis haben das gemeinsam, daß eine bestimmte Person sich für eine bestimmte Erklärung einsetzt. Während man aber die Erklärung eines bestimmten Zeugen nicht vertauschen, d. h. als Erklärung einer anderen Person erscheinen lassen kann, kann man die in einer Urkunde enthaltene Erklärung als die Erklärung irgend einer Person, die nie daran gedacht hat, eine solche Erklärung abzugeben, erscheinen lassen. Man kann durch die Urkunde gewissermaßen jede beliebige Person als Zeuge für eine Behauptung auftreten lassen. Da aber der praktische Wert der Urkunde gerade darin liegt, daß die Erklärung von der Person des Urhebers losgelöst ist — sei es, daß man ihn aus irgend welchen Gründen nicht heranziehen kann oder aus Gründen der Verkehrserleichterung nicht heranziehen will — muß in jedem Falle verhütet werden, daß jemand eine urkundliche Erklärung als von einer bestimmten Person in bestimmter Weise herrührend vorgibt. Der Herkunft der urkundlichen Erklärung muß man unbedingt trauen können. Eine Urkunde, die so wie sie vorliegt, von dem herrührt, von dem sie herzurühren vorgibt, pflegt man als „echte" Urkunde zu bezeichnen. Dem Schutz der Echtheit dienen die Strafbestimmungen über Urkundenfälschung — d. h. Herstellung einer urkundlichen Erklärung, der der Anschein gegeben wird, sie sei von einer anderen Person hergestellt — und -verfälschung — d. h. Erweckung des Scheins, als sei sie von ihrem wirklichen Urheber in anderer Fassung als in Wirklichkeit abgegeben worden.

II.

Anders ist die Bedeutung des Inhalts der Urkunde für den Beweis zu werten. Der Inhalt der Urkunde unterliegt grundsätzlich beim gerichtlichen wie beim außergerichtlichen Beweis der freien Beurteilung desjenigen, dem sie be-

weisen soll, und ist insofern nicht anders zu bewerten, als ein bloß mündliches Vorbringen des Ausstellers. Im außergerichtlichen Verkehr kann jeder dem Inhalt der schriftlichen Erklärung ebenso kritisch gegenüberstehen, wie der mündlichen Erklärung, und für den Prozeß gilt grundsätzlich das Prinzip der freien Beweiswürdigung, d. h. der Richter entscheidet nach seinem freien Ermessen, welche Tatsachen er als durch die urkundliche Erklärung bewiesen ansehen will und welche nicht. Unwahr, d. h. nicht der Wirklichkeit entsprechend kann die Urkunde aus den verschiedensten Gründen sein. Der Aussteller kann ihr unbewußt — beispielsweise infolge Irrtums — einen unwahren Inhalt geben oder bewußt, um einen anderen zu täuschen, gleichwie eine mündliche Erklärung bewußt oder unbewußt unwahr sein kann. In der bloßen Wahrheitsverletzung des Inhaltes — mag sie bewußt oder unbewußt sein — liegt keine Verletzung des typischen Beweiswertes der Urkunde, und es genügt deshalb, Strafe nur dann eintreten zu lassen, wenn andere Rechtsgüter verletzt werden. Solange durch eine unwahre schriftliche Erklärung die Wahrheitserforschung nicht mehr gefährdet wird, als durch eine entsprechende mündliche, besteht kein Bedürfnis, die schriftliche Erklärung — nur weil sie schriftlich niedergelegt ist — besonders zu schützen. Anders wird es dann, wenn durch bestimmte Umstände die schriftliche Erklärung mehr Glauben zu beanspruchen hat, als die entsprechende mündliche Erklärung.

Aus dem Gesagten ergibt sich zweierlei: Einmal, daß das Herstellen einer unwahren Urkunde begrifflich etwas anderes ist, als die Urkundenfälschung bezw. -verfälschung. Die Echtheit der Urkunde bezieht sich auf die Form, die Wahrheit der Urkunde auf den Inhalt. Urkundenwahrheit ist also gleichbedeutend mit Wahrheit des Inhaltes der Urkunde. Das typische der Urkundenfälschung und -verfälschung ist die Erklärungsfälschung. Diese aber fehlt bei der Herstellung der Urkunde unwahren Inhaltes. Eine echte Urkunde kann unwahren Inhalt und eine gefälschte wahren Inhalt haben. Es ist daher unzutreffend und irreführend, ein Delikt, das sich nur auf die Wahrheit der Urkunde bezieht, als „intellektuelle Urkundenfälschung" zu bezeichnen, wie dies mit dem Delikt des § 271 StGB. zu geschehen pflegt. Der E. 27 kennt daher diese Bezeichnung nicht und spricht von unrichtiger bzw. mittelbarer unrichtiger Beurkundung.

Abgesehen aber von der begrifflichen Verschiedenheit, muß der Schutz der Urkundenwahrheit nach anderen Gesichtspunkten ausgestaltet werden als der Schutz der Echtheit der Urkunde. Die Echtheit der Urkunde muß schlechthin, die Wahrheit der Urkunde nur in bestimmten Fällen geschützt werden. Es sind

also die beiden Interessen Echtheit und Wahrheit scharf voneinander zu trennen, sowohl begrifflich wie nach der praktischen Ausgestaltung ihres Schutzes. Die Untersuchung über den Schutz der Urkundenwahrheit darf sich mithin nicht darauf beschränken, die Bestimmungen, die zum Schutz der Urkundenwahrheit aufgestellt sind, als solche zu betrachten, sondern sie können immer nur im Zusammenhang mit Gesichtspunkten gewürdigt werden, die dem Inhalt der Urkunde einen über die Bedeutung einer mündlichen Erklärung herausgehenden Beweiswert verleihen.

III.

Das dritte Interesse, das einen strafrechtlichen Schutz verlangt, ist die Erhaltung der Urkunde für den Beweiszweck. Es muß durch eine Strafdrohung verhindert werden, daß jemand widerrechtlich eine Urkunde ihrer Verwendung als Beweismittel entzieht. Diesem Interesse dienen die Bestimmungen über Urkundenunterdrückung. Im Gegensatz zu den anderen Urkundendelikten ist sie nicht auf Erlangung, sondern auf Beseitigung eines Beweismittels gerichtet. Der Urkundeninhalt spielt dabei keine Rolle. Dieser Fall kann also für die vorliegende Arbeit außer Betracht bleiben.

II. Hauptteil.

Die Ausgestaltung des Schutzes der Urkundenwahrheit im E. 27.

Nachdem die Urkundendelikte nach den drei ihnen zu Grunde liegenden Interessen abgegrenzt sind und dargelegt worden ist, was unter Urkundenwahrheit zu verstehen ist, kann die Ausgestaltung des Schutzes der Urkundenwahrheit im E. 27 betrachtet werden. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß ein Bedürfnis nach Aufstellung eines Tatbestandes, der ganz allgemein die Herstellung einer unwahren Urkunde unter Strafe stellt, nicht besteht, und demgemäß kennt, ebenso wie das geltende Recht, E. 27 eine solche Bestimmung nicht. Einen über die Bedeutung einer mündlichen Erklärung herausgehenden Beweiswert kann der Inhalt einer Urkunde aus rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkten haben.

§ 3. Rechtliche Gesichtspunkte, die dem Inhalt der Urkunde erhöhten Beweiswert verleihen.

I.

Die rechtlichen Gesichtspunkte gewinnen wir aus dem Beweisrecht, insbesondere aus den §§ 415, 417, 418 ZPO.

Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, daß den öffentlichen Urkunden hinsichtlich ihres Inhalts eine besondere Beweiskraft zukommt. Nach § 418 ZPO. liefern öffentliche Urkunden vollen Beweis für die in ihnen bezeichneten Tatsachen, d. h. bis zum Beweis des Gegenteils müssen sie für wahr angesehen werden. Daraus ergibt sich, daß den öffentlichen Urkunden auch hinsichtlich der Wahrheit ihres Inhaltes schlechthin ein besonderer strafrechtlicher Schutz, durch den eine wahrheitsgemäße Beurkundung erzwungen werden soll, zu teil werden muß, und daß dieser Schutz sich auf alle diejenigen und nur diejenigen Tatsachen erstrecken muß, für die die öffentliche Urkunde Beweis erbringt. Der Staat leiht ihr gewissermaßen von seinem Hoheitsrecht, um gewissen Vorgängen erhöhten Glauben zu verleihen. Dadurch, daß er einerseits dazu zwingt, diesen Beurkundungen besonderen Glauben zu schenken, muß er andererseits wirksame Bestimmungen, die die Sicherheit und Zuverläßigkeit der Beurkundung sichern sollen, aufstellen. Mit den Bestimmungen der ZPO., die dem Inhalt öffentlicher Urkunden besondere Beweiskraft verleihen, sind die rechtlichen Gesichtspunkte, die dem Inhalt der Urkunde einen über die mündliche Erklärung herausgehenden Beweiswert verleihen, erschöpft. Nur der Inhalt öffentlicher Urkunden bedarf also aus rechtlichen Gründen einer strafrechtlichen Schutzbestimmung.

II.

Ehe aber die einzelnen §§ des E. 27, die diesem Schutz dienen, dargelegt werden können, muß der Begriff der öffentlichen Urkunde festgestellt werden. Die Urkunden zerfallen in zwei große Gruppen, die Privat- und die öffentlichen Urkunden. Diese Einteilung ist erschöpfend, jede Urkunde, die nicht öffentliche Urkunde ist, ist Privaturkunde[1]). Da bereits die Frage, was E. 27 unter Urkunde überhaupt versteht, beantwortet ist, bleibt, noch das Merkmal zu suchen, das die Urkunde zu einer öffentlichen macht. E. 27 gibt dafür keine Definition. Eine solche ist aber auch überflüssig, da schon für das geltende Recht unbestritten feststeht, daß der Begriff „öffentliche Urkunde", wie er in § 415 ZPO. festgestellt ist, für alle Rechtsgebiete, insbesondere also auch für das Strafrecht gilt[2]). Nach § 415 ZPO. sind öffentliche Urkunden „Ur-

[1]) Die sogenannten amtlichen Urkunden, d. h. diejenigen, die nur für den innerdienstlichen Verkehr bestimmt sind, interessieren hier nicht, ihnen fehlt die erhöhte Beweiskraft, die den inneren Grund des Strafrechtsschutzes öffentlicher Urkunden bildet.

[2]) Vgl. Motive zum RStGB. S. 131. „Eine Bestimmung darüber, welche Urkunden als öffentliche anzusehen sind, hat der Entwurf nicht für nötig erachtet; es ist diese Frage nicht im Strafgesetzbuch, sondern nach den allgemeinen Sätzen, welche über die Voraussetzung der Oeffentlichkeit einer Urkunde bestehen, zu beantworten."

kunden, die von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind". Die einzelnen Begriffsmerkmale der öffentlichen Urkunde sind also folgende:

1. Aussteller muß sein eine öffentliche Behörde oder eine mit öffentlichem Glauben versehene Person.

Den Begriff der Behörde gewinnen wir aus dem Staats- und Verwaltungsrecht. Das Reichsgericht [1]) definiert den Begriff der Behörde als „ein ständiges, von dem Wechsel der Person unabhängiges Organ der Staatsgewalt, das dazu berufen ist, unter öffentlicher Autorität nach eigenem Ermessen für die Herbeiführung der Zwecke des Staates tätig zu sein. Der öffentlich-rechtliche Gemeinwille, der durch die Behörde gebildet wird, kann der des Staates unmittelbar sein oder der einer öffentlich-rechtlichen Korporation; denn ihr sind vom Staat Machtbefugnisse übertragen worden, sie repräsentiert mittelbar also auch den Staatswillen. Gleichgültig ist für den Begriff der Behörde die Art ihrer Bestellung — sie kann gewählt oder ernannt sein — und ihre Organisation — sie kann bürokratisch oder kollegial sein. Gleichgültig ist, ob die Institution den Namen „Behörde" führt oder nicht [2]). Nur öffentliche Behörden sind zur Ausstellung öffentlicher Urkunden befugt. Es sind [3]) „nur solche amtliche Stellen, die, wenn ihr Beruf nicht gerade in der öffentlichen Beurkundung von Erklärungen besteht, doch befugt sind, amtliche Anordnungen, Verfügungen und Entscheidungen zu treffen". Wenn ein einzelnes Mitglied einer Behörde eine Urkunde ausstellt, gilt sie als von der Behörde ausgestellt, wenn „die Befugnis des betreffenden Beamten, als Organ der Behörde zu handeln auf der gesetzlichen Einrichtung der Behörde und auf der dauernden oder vertretungsweisen Uebertragung des Amtes an die handelnde Person beruht" [4]).

Im Gegensatz zur Behörde, die vom Wechsel der Person unabhängig ist, ist die Urkundsperson immer individuell bestimmt. Eine vollständige und erschöpfende Definition der Ur-

[1]) RGSt. 18, Nr. 64. S. 249/250.

[2]) Vgl. RGSt. 10. Nr. 60. S. 192. „Der § 380 (415) ZPO. stellt aber mit dem Namen Behörde lediglich die von einer amtlichen Stelle bekundeten Vorgänge den von einer Urkundsperson bekundeten gegenüber und bezweckt nicht entfernt eine Beschränkung der amtlichen Stellung auf eine besondere Art unter dem Namen Behörde, die Schranke für die Eigenschaft der schriftlichen Erklärung eines Beamten als öffentliche Urkunde liegt lediglich in der die notwendige Voraussetzung dieser Qualität bildenden Zuständigkeit zu einer Erklärung der betreffenden Art."

[3]) RGSt. 19, Nr. 98, S. 353.

[4]) Rechtspr. Bd. 10, Nr. 238, S. 589.

kundsperson gibt das Reichsgericht[1]). „Unter einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person kann — im Gegensatz zur Behörde — nur eine individuell bestimmte Person verstanden werden, der durch einen Akt der Staatsgewalt für einen örtlich und sachlich begrenzten Kreis gerade die Befugnis, Erklärungen oder Tatsachen mit voller Beweiskraft zu bezeugen, verliehen oder eine Stelle übertragen ist, deren Beurkundung durch Gesetz öffentlicher Glaube beigelegt ist."

2. Die von einer Behörde oder Urkundsperson ausgestellten Urkunden sind nur dann öffentliche, wenn die Behörde innerhalb ihrer Amtsbefugnis, die Urkundsperson innerhalb ihres Geschäftskreises gehandelt hat, mit anderen Worten, es muß eine ganz bestimmte Zuständigkeit gegeben sein. Diese beurteilt sich nach dem Staatsrecht der einzelnen Deutschen Länder. Sie kann beruhen auf Gesetz, Verordnung oder Dienstanweisung[2]). Aus den Worten des § 132 E. 27 „innerhalb seiner Zuständigkeit" könnte man schließen, daß das Strafrecht auch öffentliche Urkunden kenne, die nicht innerhalb der Zuständigkeit ausgestellt zu sein brauchten. Diese Auffassung ist ebenso wie für das geltende Recht zurückzuweisen. Es soll vielmehr nur zum Ausdruck gebracht werden, daß eine allgemeine Zuständigkeit nicht genügt, sondern die spezielle Zuständigkeit für den Einzelfall dargetan werden muß[3]). Die Feststellung dieser speziellen Zuständigkeit im Einzelfalle bereitet in der Praxis die größten Schwierigkeiten. Nach Binding[4]) soll es darauf ankommen, „ob die Beurkundung zum öffentlichen Berufskreis der Behörde gehört".

3. Ein wesentliches Erfordernis der öffentlichen Urkunde ist endlich ihre Ausstellung in der vorgeschriebenen Form. Unter der Form versteht man die Gesamtheit der äußeren Eigenschaften einer Urkunde. Die Formvorschriften bestimmen sich wie die Zuständigkeit nach dem Staatsrecht der einzelnen Länder, und es können die nötigen Formen durch Gesetz ‚Rechts-

[1]) Rechtspr. Bd. 10, Nr. 238, S. 589. Vgl. dazu auch RGSt. Bd. 14, Nr. 44, S. 178.

[2]) Vgl. Binding. Lehrbuch, S. 212 ff. und Riedel GS., Bd. 39, S. 172. „Demnach ist als Voraussetzung der öffentlichen Urkunde gemeiniglich anzusehen, daß der Behörde oder Urkundsperson durch einen Akt der maßgebenden Gewalt in staatsrechtlich gültiger Form die Ermächtigung erteilt ist, einen Vorgang mit öffentlichem Glauben zu beurkunden."

[3]) Vgl. RGSt. Bd. 4, Nr. 90, S. 248 (die Worte „innerhalb seiner Zuständigkeit" im § 348 StGB. entsprechen demselben Passus in § 132 Abs. 1 E. 27). „Dieser Fassungsunterschied erklärt sich jedoch daraus, daß im § 348 durch Hinzufügung jener Worte speziell zum Ausdruck gebracht werden sollte, daß die Zuständigkeit des Beamten zur Aufnahme öffentlicher Urkunden im allgemeinen nicht genüge, vielmehr die Zuständigkeit für Beurkundungen der vom Einzelfall betroffenen Art zur Anwendung des Strafgesetzes nachgewiesen sein müsse."

[4]) Binding. Lehrbuch, S. 213.

verordnung oder allgemeine Verwaltungsanordnung vorgeschrieben sein[1]). In Theorie und Praxis herrscht Einigkeit darüber, daß nicht notwendigerweise alle Formerfordernisse, sondern nur die „wesentlichen" beobachtet werden müssen[2]). Welche Formen wesentlich sind, ist eine Auslegungsfrage. Schlechthin wesentlich ist, daß aus der Urkunde zu ersehen ist, welche Behörde sie ausgestellt hat, welchen Amtscharakter oder welche Stellung der Aussteller hat, denn nur so ist die Qualität als öffentliche Urkunde ersichtlich[3]). Bezüglich der anderen Formen lassen sich allgemeine Regeln nicht aufstellen. Man wird nur soviel sagen können, daß, wenn die Formvorschriften sich lediglich als Verwaltungsanordnung an den ausstellenden Beamten — etwa zur leichteren und gleichförmigen Abwickelung des Verkehrs — darstellen, die Beachtung dieser Vorschriften nicht wesentlich ist, denn diese Formen haben mit dem rechtlichen Inhalt der Urkunde nichts zu tun[4]).

Hinsichtlich des Inhaltes der öffentlichen Urkunde wird nichts weiter verlangt, als daß sie den allgemeinen Erfordernissen, die an den Begriff Urkunde gestellt sind, entspricht, insbesondere braucht der Inhalt sich nicht auf das öffentliche Recht zu beziehen. Durch die Definition des § 9 Ziff. 9, die gleichermaßen für öffentliche wie Privaturkunden gilt, sind auch die Streitfragen erledigt, die sich an den Passus des § 267 StGB. „öffentliche Urkunde oder eine solche Privaturkunde, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist" knüpfen. Es war bisher bestritten[5]), ob es öffentliche Urkunden gäbe, die nicht zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit seien. Die Definition des Urkundenbegriffs in E. 27 fordert für alle Urkunden Rechts- und Beweiserheblichkeit in dem bereits dargelegten Sinne.

III.

3. Dem Schutz der Wahrheit öffentlicher Urkunden im E. 27 dienen die §§ 132 Abs. 1, 204, 205.

---

[1]) Binding. Lehrbuch, S. 184.

[2]) Vgl. z. B. Frank § 267 IV 1. c. Olshausen 7 Ia/S zu 267. P. Merkel. Die Urkunde, S. 346.

[3]) Vgl. P. Merkel. Die Urkunde. S. 349. RGSt. Bd. 14, Nr, 44, S. 178. „Der Begriff der öffentlichen Urkunde erfordert mit Notwendigkeit die Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen oder herkömmlichen Form, welche die Beurkundung als von einer mit öffentlicher Autorität versehenen Stelle ausgehend objektiv kenntlich macht."

[4]) Haas, S. 42.

[5]) Vgl. v. Buri. GS. Bd. 28, S. 28. GS. Bd 39, S, 36, Merkel. Die Urkunde. S. 356 „Man wird wohl zu dem Schluß kommen, daß es öffentliche Urkunden auch mit rechtlich unerheblichem Inhalt gibt." Dagegen Binding. Lehrbuch, S. 221.

§ 132. „Unrichtige Beurkundung. Urkundenverfälschung und Urkundenunterdrückung im Amte.

Ein Amtsträger, der innerhalb seiner Zuständigkeit ein Recht, Rechtsverhältnis oder eine Tatsache in einer öffentlichen Urkunde in der Absicht unrichtig beurkundet, daß davon im Rechtsverkehr zum Beweise des Rechtes, des Rechtsverhältnisses oder der Tatsache Gebrauch gemacht werde, wird mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft.
Abs. 2. . . .

Der Versuch ist strafbar.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren."

§ 204. „Mittelbare unrichtige Beurkundung.

Wer, abgesehen von den Fällen der Anstiftung zur unrichtigen Beurkundung (§ 132 Abs. 1), die unrichtige Beurkundung eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache in einer öffentlichen Urkunde in der Absicht bewirkt, daß davon im Rechtsverkehr zum Beweise des Rechtes, des Rechtsverhältnisses oder der Tatsache Gebrauch gemacht werde, wird mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren."

§ 205. „Gebrauch unrichtiger öffentlicher Urkunden.

Wer von einer unrichtigen öffentlichen Urkunde (§ 132 Abs. 1, § 204) im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache Gebrauch macht, wird mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren."

Die Aufstellung der Strafdrohungen hat unter zwei Gesichtspunkten zu erfolgen:

1. Es muß die Herstellung unwahrer öffentlicher Urkunden verhütet werden, und zwar muß einmal derjenige, der vom Gesetzgeber die Befugnis erhalten hat, öffentliche Urkunden auszustellen, durch eine Strafdrohung davon abgehalten werden, den Urkunden einen unwahren Inhalt zu geben. Diesem Zweck dient die Bestimmung, die die unrichtige Beurkundung

im Amt mit Strafe bedroht (§ 132 Abs. 1). Ferner muß berücksichtigt werden, daß in vielen Fällen die in der Urkunde enthaltenen Vorgänge nicht auf eigener Wahrnehmung des Beurkundenden beruhen und trotzdem dem Inhalt der öffentlichen Urkunde die erhöhte Beweiskraft, die den Grund des Strafrechtsschutzes bildet, zukommt (vgl. § 418 Abs. 3 ZPO.). Eine Nachprüfung der Unterlagen, die von dem, der die Urkunde ausstellen läßt, beigebracht werden, auf ihre tatsächliche Richtigkeit hin, ist dem Aussteller meist unmöglich. Es muß also auch eine Strafdrohung geben, die erzwingt, daß die dem Aussteller der öffentlichen Urkunde gemachten Angaben wahr sind. Außerdem ist der Fall denkbar, daß jemand den Aussteller der öffentlichen Urkunde dazu bestimmt, eine unwahre Tatsache in Kenntnis der Unwahrheit zu beurkunden. Soweit Anstiftung in Frage kommt, ist derjenige, der die Ausstellung der unwahren Beurkundung bewirkt, nach § 132 Abs. 1. in Verbindung mit §§ 29, 31, 32 strafbar; soweit der Begriff der Anstiftung versagt, kommt § 204 in Frage.

2. Es muß außerdem verhütet werden, daß von einer öffentlichen Urkunde unwahren Inhalts Gebrauch gemacht wird. Diesem Zweck dient § 205.

Zu 1.

a) Bei der Betrachtung der Vorschriften, die die Herstellung unwahrer öffentlicher Urkunden unter Strafe stellen, liegt die Hauptschwierigkeit in der Abgrenzung der Fälle, die als mittelbare unrichtige Beurkundung unter § 204 fallen, und solchen, die unter dem Begriff der Anstiftung zu § 132 Abs. 1 zu erfassen sind. Die Abgrenzung ist praktisch wegen des verschiedenen Strafmaßes von Bedeutung. Nach § 204 ist die Mindeststrafe ein Monat Gefängnis, während das Mindestmaß der Anstiftung zur unrichtigen Beurkundung im Amt drei Monate Gefängnis beträgt. (§ 132 Abs. 1 in V. mit §§ 29, 31, 32)[1]).

Um die Abgrenzung zu ermöglichen, muß untersucht werden, wann Täterschaft nach § 132, 1, wann Anstiftung zu § 132, 1, wann mittelbare unrichtige Beurkundung nach § 204 in Frage kommt. Ziel des strafrechtlichen Schutzes ist Verhütung der Herstellung einer unwahren öffentlichen Urkunde. Wir haben also zu fragen, welche Möglichkeiten sind vorhanden, daß eine unwahre öffentliche Urkunde zustande kommt? Es handelt sich um ein Sonderdelikt, d. h. um ein Delikt,

[1]) Allerdings „kann" nach § 32 die Strafe des Anstifters, bei dem die besonderen Eigenschaften oder Verhältnisse, die die Strafbarkeit begründen, nicht vorliegen, gemildert werden.

das nur von jemandem, der einem bestimmten Personenkreis angehört — nämlich Amtsträger ist — begangen werden kann. Mit Nagler[1]) sei zur Vereinfachung der Ausdrucksweise derjenige, der das Delikt als Täter begehen kann, als Intraneus, der, der nicht zu dem in Frage kommenden Personenkreis gehört, als Extraneus bezeichnet. Es sind folgende Möglichkeiten denkbar.

Fall 1. Der Intraneus verwirklicht aus eigener Initiative den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 132, 1.

Fall 2. Der Intraneus verwirklicht auf Initiative des Extraneus' den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 132 Abs. 1.

Fall 3. Der Intraneus verwirklicht auf Initiative des Extraneus' nur den objektiven Tatbestand des § 132, Abs. 1.

Fall 4. Der Intraneus bedient sich zur Verwirklichung des objektiven Tatbestandes des § 132 Abs. 1. des Extraneus mit dessen Einverständnis.

Das Verhältnis der Bestimmungen des Entwurfs kann am besten im Vergleich mit dem geltenden Recht betrachtet werden. Die entsprechenden Bestimmungen sind § 348 Abs. 1, § 348 Abs. 1 in V. mit § 48 und § 271 StGB [2]).

Fall 1 ist nicht problematisch, es kommt lediglich § 348, 1 in Frage.

Ueber das Verhältnis des § 348 Abs. 1 zu § 271 geht die herrschende Meinung und die Rechtsprechung des RG.[3]) dahin, daß derjenige, der einen Beamten bestimmt, eine unrichtige Beurkundung vorzunehmen, derart, daß auch der Be-

---

[1]) Nagler. Die Teilnahme am Sonderverbrechen.

[2]) § 348 Abs. 1. „Ein Beamter, welcher, zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt, innerhalb seiner Zuständigkeit vorsätzlich eine rechtlich erhebliche Tatsache falsch beurkundet oder in öffentliche Register oder Bücher falsch einträgt, wird mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft." § 271. „Wer vorsätzlich bewirkt, daß Erklärungen, Verhandlungen oder Tatsachen, welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind, in öffentlichen Urkunden, Büchern oder Registern als abgegeben oder geschehen beurkundet werden, während sie überhaupt nicht oder in anderer Weise oder von einer Person in einer ihr nicht zustehenden Eigenschaft oder von einer anderen Person abgegeben oder geschehen sind, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bestraft."

[3]) Vgl. RGSt. 13, Nr. 19, S. 52. „Es ist nicht anzunehmen, daß mit der Vorschrift in § 271 StGB. dergestalt eine lex specialis habe gegeben werden sollen, daß jede Tätigkeit eines Nichtbeamten, welche unter den Begriff eines „Bewirkens der falschen Beurkundung" subsummiert werden kann, schlechthin und also auch dann nach § 271 zu beurteilen sei, wenn diese Tätigkeit des Dritten in einer Teilnahme an dem von dem Beamten vorsätzlich begangenen Delikt besteht."

amte schuldhaft handelt, als Anstifter zu dem Delikt des § 348 zu bestrafen ist[1]). Die Möglichkeit, daß ein Extraneus Anstifter zu einem Sonderdelikt sein kann, wird von der herrschenden Meinung bejaht[2]). In Fall 2 ist also der Intraneus nach § 348 Abs. 1, der Extraneus nach § 348 Abs. 1 in V. mit § 48 zu bestrafen.

Eine Bestrafung wegen Anstiftung kommt nach geltendem Recht infolge des akzessorischen Charakters der Teilnahme nur in Frage bei rechtswidriger und schuldhafter Haupttat. Für die Fälle, in denen der Beamte — aus irgend einem Grunde — nicht schuldhaft handelt, versagt der Begriff der Anstiftung und, da es sich um ein Sonderdelikt handelt, auch der von der Wissenschaft ausgebildete Begriff der mittelbaren Täterschaft[3]). Mittelbare Täterschaft in diesem Zusammenhange würde bedeuten: Täter ist auch der, der einen strafrechtlich bedeutsamen Erfolg durch eine andere Person, die nicht schuldfähig ist oder im konkreten Fall nicht schuldhaft handelt, herbeiführt. Die mittelbare Täterschaft ist also ihrem Wesen nach Täterschaft, und deshalb ist es unmöglich, jemanden, der unmittelbarer Täter nicht sein kann, als mittelbaren Täter aufzufassen[4]). Ein Nichtbeamter kann ein Be-

---

[1]) A. A. Binding. Lehrbuch, S. 290/91, der auch den Anstifter zur unrichtigen Beurkundung im Amt wegen Täterschaft aus § 271 bestraft wissen will.

[2]) Besonders Nagler. Teilnahme am Sonderverbrechen, S. 115. „Ist ein Angriff, den ein Extraner für sich unternimmt, für die Rechtsordnung völlig irrelevant, weil er das rechtlich geschützte Gut zu treffen außerstande ist, so verhält es sich ganz anders, wenn er im Verein mit dem verbrecherischen Vorgehen eines Vinkulierten erfolgt, denn dann sind die Schranken, die der Erreichbarkeit des geschützten Objekts bisher entgegenstanden, gefallen. Sein Angriff prallt nicht mehr erfolglos ab. — Soweit die deliktsfähigen Rechtsgenossen daher nicht schon durch die gesetzlichen Vorschriften direkt verpflichtet sind, werden sie wenigstens sekundär — d. h. unter der Voraussetzung der Täterschaft eines primär Obligierten — dadurch gebunden."

[3]) Auf diesen Begriff in seinen verschiedenen Erscheinungsformen einzugehen, erübrigt sich. Die mittelbare Täterschaft ist nur, so weit sie unmittelbar Probleme der Arbeit berührt, heranzuziehen.

[4]) Vgl. Nagler. Teilnahme S. 71 ff. „Zwar ist nicht zu bezweifeln, daß die intellektuelle Urheberschaft den Täter in den Stand setzt, Bedingungen zu schaffen und als deren Konsequenz Wirkungen hervorzurufen, die er als physischer Urheber (ohne das benutzte menschliche Werkzeug) nicht hätte hervorbringen können. Doch gilt dieser Grundsatz nur auf dem Gebiete des physischen Geschehens, wo es sich um die faktische Erreichung des Angriffsobjekts handelt. Nicht aber beansprucht er auch insofern Gültigkeit, als es sich um besondere rechtliche, dem Individuum mangelnde Qualifikationen handelt. Ein Ersatz rein physischer Hilfsmittel ist jederzeit zu beschaffen.

amtendelikt nicht begehen, weil das Gesetz als Tatbestandsmerkmal die Beamteneigenschaft verlangt. An diesem Tatbestandsmerkmal fehlt es aber auch dann, wenn ein Nichtbeamter durch einen schuldlosen Beamten — gewissermaßen als sein Werkzeug — handelt. Man kann die Beamteneigenschaft des Werkzeugs dem Nichtbeamten nicht ohne weiteres zurechnen. Die Fälle, in denen jemand einen nicht schuldhaft handelnden Beamten zur Ausstellung einer unwahren Urkunde veranlaßt, müßten also ohne besondere Strafdrohung straflos bleiben. Die Lücke, die dadurch entstehen würde, füllt § 271 aus. § 271 erfaßt alle Fälle, in denen der Beamte nicht schuldhaft handelt — sei es, daß er unzurechnungsfähig ist, sei es, daß er unvorsätzlich handelt, wobei es gleichgültig ist, aus welchen Gründen der Vorsatz ausgeschlossen ist. In Fall 3 ist der Intraneus straflos, der Extraneus nach § 271 zu bestrafen.

Fall 4 bringt eine andere Erscheinungsform der mittelbaren Täterschaft: Das Problem des sogenannten „Qualifikationslosen dolosen Werkzeugs". Da dieser Fall nach dem Entwurf zweifelsfrei ist, braucht auf diesen im geltenden Recht sehr umstrittenen Punkt nicht näher eingegangen zu werden.

Nach dem E. 27 kommt für Fall 1 nur § 132 Abs. 1 in Frage.

Das Verhältnis des § 204 zu § 132 Abs. 1 ist nach dem ausdrücklichen Wortlaut so festgelegt, daß § 204 nur die Fälle erfaßt, die nicht unter den Begriff der Anstiftung zu § 132 Abs. 1 fallen. Das Ergebnis, das Wissenschaft und Praxis bereits für das geltende Recht anerkennen, ist also im Gesetz zum Ausdruck gebracht. Während aber nach geltendem

---

Allein rechtliche Voraussetzungen können für die Person des Täters nicht surrogiert werden. Nur soweit eine rechtliche Gleichwertigkeit der Beteiligten besteht, kann die Begehungsform der sogenannten mittelbaren Täterschaft dem Einzelnen über Schwierigkeiten hinweghelfen, die einer bestimmten Verbrechensverübung entgegengestanden haben. Denn das Wesen der intellektuellen Urheberschaft beruht lediglich in der besonderen Art der Anwendung des Kausalitätsgesetzes. Ist der einzelne vermöge der besonderen Richtung des Ver- und Gebotes überhaupt nicht imstande, dieser Vorschrift zuwiderzuhandeln, so kann auch die Tatsache nichts daran ändern, daß er, vermöge der Gunst besonderer Umstände durch das Mittel einer zur Klasse der Vinkulierten gehörigen Person einen äußeren Erfolg herbeiführen kann, der ein Sonderverbrechen darstellen würde, falls er die Verwirklichung des schuldhaften Willens des Mittels wäre. Seiner Handlung mangelt füglich die rechtliche Eigenschaft, die das Kennzeichen des Sonderverbrechens bildet: Sie kann nicht von der Tat seines Werkzeugs losgetrennt und zum Bestandteil seiner Handlung erhoben werden. Sie bleibt deren bloße Zutat." (Vgl. auch Binding.G. S. 71, S. 5. „Der Nichtvinkulierte handelt sittlich schuldhaft, aber entbehrt der rechtlichen Schuld."

Recht die Abgrenzung der Fälle, die als Anstiftung zu erfassen sind, von denen, die als mittelbare Falschbeurkundung unter § 271 StGB. fallen, verhältnismäßig einfach ist, ist wegen der anderen Behandlung der Teilnahme im E. 27 die Abgrenzung der Fälle, die als Anstiftung zur unrichtigen Beurkundung im Amt zu behandeln sind, von denen der mittelbaren Falschbeurkundung äußerst problematisch. Die in diesem Zusammenhang interessierenden §§, in denen E. 27 die Teilnahme regelt, sind §§ 29, 31, 32. Sie lauten:

§ 29. Anstiftung.

Wer vorsätzlich veranlaßt, daß ein anderer eine Tat ausführt, wird als Anstifter gleich einem Täter bestraft.

§ 31. Selbständige Strafbarkeit des Teilnehmers.

Die Strafbarkeit des Anstifters und des Gehilfen ist unabhängig von der Strafbarkeit dessen, der die Tat ausführt.

§ 32. Besondere Eigenschaften oder Verhältnisse.

Wegen einer Tat, deren Strafbarkeit durch besondere Eigenschaften oder Verhältnisse begründet wird, sind Anstifter und Gehilfe strafbar, wenn diese Eigenschaften oder Verhältnisse bei ihnen oder beim Täter vorliegen. Liegen sie beim Anstifter nicht vor, so kann seine Strafe gemildert werden. (§ 73.)

(Abs. 2 interessiert hier nicht.)

Durch die Bestimmung des § 31 ist der Standpunkt des geltenden Rechts, daß Anstiftung nur vorliegt, wenn der Täter schuldhaft handelt, aufgegeben. Verlangt wird nunmehr nur noch eine objektiv rechtswidrige Handlung. § 32 schafft die Möglichkeit einer Bestrafung als Anstifter auch dann, wenn wegen Fehlens besonderer Eigenschaften oder Verhältnisse vom Täter ein Straftatbestand nicht verwirklicht ist, die besonderen Eigenschaften oder Verhältnisse beim Anstifter aber vorliegen, und umgekehrt wird Anstiftung auch angenommen, wenn bei dem Täter die besonderen Eigenschaften oder Verhältnisse vorliegen, beim Anstifter aber nicht. Es fragt sich also, welche Fälle bei dieser Regelung der Anstiftung als mittelbare unrichtige Beurkundung übrig bleiben. Insbesondere ist zu prüfen, ob nicht sämtliche Fälle, die nach dem geltenden Recht als mittelbare

Falschbeurkundung zu behandeln sind, in dem Begriff der Anstiftung aufgegangen sind.

Es sei zunächst einmal untersucht, was der Gesetzgeber selbst über diese Frage denkt und in der Begründung dazu äußert. Die Begründung des E. 25, in dem die Teilnahme im wesentlichen wie im E. 27 geregelt ist, steht auf dem Standpunkt, daß sämtliche Fälle der mittelbaren Täterschaft in der Anstiftung aufgegangen sind, und daß deshalb eine dem § 271 StGB. (§ 204 E. 27) entsprechende Bestimmung überflüssig sei[1]). Eine solche Bestimmung fehlt also und zwar nur, weil man sie für überflüssig hielt, nicht etwa, weil man die Fälle, die nach geltendem Recht unter § 271 fallen, straflos lassen wollte. E. 27 führt durch § 204 eine solche Bestimmung wieder ein mit der sehr vagen Begründung[2]), daß Zweifel daran aufgetaucht seien, ob tatsächlich die mittelbare Täterschaft in der Anstiftung aufgegangen sei, und daß deshalb für alle Fälle, um nicht strafwürdiges Handeln straffrei zu lassen, die Bestimmung des § 204 eingeführt werden sollte. E. 27 will also lediglich erreichen, daß sämtliche Fälle des Bewirkens einer unrichtigen Beurkundung von einer Strafdrohung erfaßt werden, die Unterscheidung zwischen den Fällen, die der Entwurf als Anstiftung aufgefaßt haben will und solchen, die unter die Strafdrohung der mittelbaren unrichtigen Beurkundung fallen, bleibt der Auslegung überlassen. Mit der Begründung des E. 27 ist nicht einmal die Auslegung unvereinbar, alle Fälle — wie E. 25 es tat — als Anstiftung aufzufassen, denn die Begründung stellt wohl fest, daß Zweifel aufgetaucht seien, nicht aber stellt sie fest, daß diese Zweifel berechtigt seien.

Da die Begründung also vollkommen versagt und keinerlei Anhaltspunkte für die Abgrenzung der beiden Deliktsformen gegeneinander gibt, kann der Begriff „Anstiftung" lediglich an Hand des Gesetzestextes gewonnen werden. Der Entwurf nennt Anstifter, den, „der veranlaßt, daß ein anderer eine Tat ausführt". Es fragt sich nun, wie ist dieses „Veranlassen, daß ein anderer eine Tat ausführt" zu interpretieren. Wenn jemand den Entschluß gefaßt hat, einen verbrecherischen Erfolg herbeizuführen, so gibt es zwei Möglichkeiten, diesen Entschluß in die Tat umzusetzen: Entweder der, der den Entschluß gefaßt hat, setzt ihn selbst in die Tat um, er ist Selbsttäter. Dieser Fall entspricht dem Fall 1.

[1]) Begründung E. 25 S. 96.
Vgl. Bumke. Deutsche Juristenzeitung 1925 S. 24.
[1]) Begründung E. 25 S. 96.

Oder aber er veranlaßt, daß ein anderer die Ausführungstätigkeit vornimmt. Dies kann in zweifacher Weise geschehen: Entweder er bestimmt den anderen zu verbrecherischem Tun, indem er in ihm einen seinem eigenen Willen gleichgerichteten Entschluß erweckt, den nicht er, der „Bestimmer", sondern der „Bestimmte" in die Tat umsetzt (Fall 2; das ist die Rechtserscheinung, die im geltenden Recht als Anstiftung bezeichnet wird).

Oder er führt den objektiven Tatbestand einer strafbaren Handlung durch Veranlassung eines nicht verantwortlichen anderen zu entsprechendem Tun herbei (Fall 3)

Es fragt sich nun, ob alle Fälle, in denen jemand die Tat nicht selbst ausführt, als Anstiftung zu behandeln sind, oder ob noch eine Zwischenform, die man als mittelbare Täterschaft bezeichnen kann, übrig bleibt.

Es ist etwas begrifflich anderes, ob jemand Selbsttäter ist oder Anstifter für die Tat eines anderen. Dem Anstifter fehlt der Täterwille, er will nicht ausführen. Zwischen seinen Entschluß, daß ein strafrechtlich beachtlicher Erfolg eintreten soll, und den Erfolg schiebt sich die Tat eines anderen ein. Die Verwirklichung des Entschlusses des Anstifters ist abhängig von dem Tun und Lassen des Angestifteten. Die Rechtsgutverletzung tritt erst ein, wenn zu dem Entschluß des Anstifters der Entschluß des Angestifteten hinzukommt. Der Selbsttäter bringt durch seinen Entschluß schon eine unmittelbare Gefahr, daß die Rechtsgutverletzung eintritt. Der Anstifter bringt nur die mittelbare Gefahr, da der Erfolg, d. h. die Rechtsgutverletzung von dem selbständigen Denken und Handeln einer anderen Person abhängig ist. Das Wesen der Anstiftung und der begriffliche Unterschied zur Täterschaft liegt also darin, daß in einem anderen ein verbrecherischer Entschluß erweckt wird, nicht nur dessen Ausführungstätigkeit veranlaßt wird. Im geltenden Recht können nur solche Fälle als Anstiftung behandelt werden, die diesem begrifflichen Unterschied zwischen Anstiftung und Täterschaft gerecht werden, denn Anstiftung liegt nur dann vor, wenn jemand zu einer objektiv und subjektiv strafbaren Handlung bestimmt wird. Nach E. 27 liegt Anstiftung aber auch dann vor, wenn durch den, der zu der Tat veranlaßt wurde, nur der objektive Tatbestand einer strafbaren Handlung verwirklicht wird, er aber aus subjektiven Gründen nicht strafbar ist. Dazu ermöglicht § 32 eine Bestrafung als Anstifter zu einem Sonderdelikt, wenn die besonderen Eigenschaften oder Verhältnisse, die die Strafbarkeit begründen, entweder beim Täter oder beim Anstifter vorliegen. Aus dieser Regelung könnte man den Schluß ziehen, daß E. 27 alle Fälle, in denen jemand die Ausführungstätigkeit

eines anderen herbeiführt, als Anstiftung behandelt haben will, also auch solche Fälle, in denen ein verbrecherischer Entschluß in einem anderen nicht erweckt wird, sondern er lediglich das physische Mittel zur Tatbestandsverwirklichung ist. Müßte man diese — an sich denkbare Regelung — zwingend aus E. 27 entnehmen[1]), so wäre die Bezeichnung Anstiftung nicht mehr zutreffend[2]), denn das der Anstiftung charakteristische Merkmal — Bestimmung fremden Willens zu fremder Tat — brauchte nicht mehr vorzuliegen. Bei dieser Regelung würde tatsächlich die mittelbare Täterschaft völlig in der Anstiftung aufgehen und § 204 überflüssig sein. M. E. zwingt aber sowohl die Erwägung, daß es logisch nicht richtig ist, Anstiftung und bloßes Veranlassen der Ausführungstätigkeit durch einen anderen zu verquicken, als auch der Wortlaut des Gesetzes zu einer anderen Auslegung. Der Gesetzestext verlangt, daß ein anderer die „Tat ausführt". In den Fällen, in denen derjenige, dessen Wille zur Tat bestimmt wurde, den objektiven und subjektiven Tatbestand der strafbaren Handlung verwirklicht, ist es ohne weiteres klar, daß er die Tat ausführt, Alle Fälle, die nach geltendem Recht als Anstiftung zu behandeln sind, sind also nach E. 27 auch als Anstiftung zu behandeln. Die Streitfrage, ob ein Außenstehender Anstifter zum Sonderdelikt sein kann (vgl. S. 22 d. A.), ist durch § 32 ausdrücklich in bejahendem Sinn entschieden. Fall 2 fällt demnach auch nach E. 27 unter den Begriff der Anstiftung.

Die Schwierigkeit der Abgrenzung beginnt dann, wenn derjenige, der die physische Ausführungstätigkeit vornimmt, nur die objektive, nicht auch die subjektive Tatseite des Delikts verwirklicht. Die subjektive Tatseite ist ausgeschlossen, wenn der Intraneus unzurechnungsfähig oder vorsatzlos ist, wobei der Vorsatz entweder fehlen kann, weil der Intraneus nicht in der Voraussicht der Folgen seines Tuns handelt — er weiß nicht, daß seine Beurkundung unrichtig ist — oder er handelt zwar in der Voraussicht der Folgen seines Tuns, es fehlt ihm aber das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, oder er handelt in einem Notstand (§ 25 E. 27; § 54 StGB.), oder er wird zu der Handlung durch unwiderstehliche Gewalt gezwungen[3]) oder endlich er handelt auf Grund eines schlechthin verbindlichen dienstlichen Befehls.

[1]) Diese Meinung ist in der Literatur vertreten. Vgl. Gerland. Kritische Bemerkungen zu E. 25 S. 53. Finger. Teilnahme im E. 27 GS. Bd. 95 S. 129.

[2]) Ob eine solche Regelung — Ersatz der Anstiftung durch den Begriff der Urheberschaft — zweckmäßig wäre, braucht hier nicht erörtert zu werden.

[3]) Die dem § 52 StGB. entsprechende Bestimmung fehlt im E. 27 als überflüssig. Vgl. Begründung S. 21 „Wer durch unwiderstehliche Gewalt zu einer Handlung genötigt wird, handelt im Rechtssinn überhaupt nicht, um ihn vor Strafe zu bewahren, bedarf es nicht des Notstandsbegriffes."

Kann man in diesen Fällen sagen, der Intraneus „führt die Tat aus?"

M. E. kann man jemanden als den, der die Tat ausführt, nur dann betrachten, wenn er weiß und will, daß es sich um eine Tat — wenigstens die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes einer solchen — handelt. Fehlt es an diesem Wissen und Wollen, so ist die Tätigkeit eine rein mechanische, werkzeugsmäßige, die man nicht als Ausführung im Rechtssinne betrachten kann. Hat jemand einen strafrechtlich beachtlichen Willen nicht — sei es, daß er unzurechnungsfähig ist, sei es, daß er aus einem, gleichgültig welchem der oben angeführten Gründe, vorsatzlos handelt — so führt er nicht die Tat aus, sondern erscheint lediglich als Werkzeug in der Hand desjenigen, der den Entschluß, den strafrechtlichen Erfolg herbeizuführen, gefaßt hat. Um die Beziehung zwischen dem, von dem der Willensentschluß ausgeht und dem Ausführungsorgan herzustellen, muß das Ausführungsorgan als menschliches Werkzeug dem sachlichen Werkzeug an die Seite gestellt werden. Wenn jemand seinen Hund auf einen anderen hetzt, um eine Körperverletzung herbeizuführen, führt er die Tat aus. Es wird niemand auf den Gedanken kommen, den Hund als Ausführenden im Rechtssinn zu betrachten. Ebensowenig wie man von dem sachlichen Werkzeug sagen kann „es führt aus", kann man dies von einem Menschen sagen, der lediglich eine physische Ausführungstätigkeit vornimmt, in seiner Persönlichkeit aber nicht in die Erscheinung tritt, weil er einen rechtlich beachtlichen Willen nicht hat oder nicht ausübt. Der einzige Unterschied zwischen dem sachlichen und persönlichen Werkzeug besteht darin, daß bei dem sachlichen die Werkzeugeigenschaft von vornherein und absolut feststeht, bei dem persönlichen dies aber von Fall zu Fall festgestellt werden muß. Wenn aber die Werkzeugeigenschaft feststeht, besteht kein Grund, es rechtlich anders zu werten, ob ein sachliches oder persönliches Werkzeug zur Herbeiführung eines Erfolges benutzt wurde. Nicht das Werkzeug führt aus, sondern der, der es benutzt. Für Anstiftung ist hier kein Raum: Der, der das Werkzeug benutzt, ist *Täter*, als ob er selbst die Ausführungstätigkeit vorgenommen hätte. Nimmt man diese Fälle aus dem *Begriff der Anstiftung* heraus — wie dies m. E. erforderlich ist — und betrachtet denjenigen, der den *unzurechnungsfähigen* oder *vorsatzlosen Intraneus* zur Herstellung der unrichtigen Urkunde bestimmt, als Täter, so bedarf es wie im geltenden Recht einer besonderen Bestimmung, da der Extraneus Täter eines Sonderdeliktes nicht sein kann. (Vergl. S. 23/24 d. A.). Diese Bestimmung ist § 204.

Fall 3 fällt m. E. in vollem Umfang wie im geltenden Recht unter § 271 nach dem Entwurf unter § 204. Es fallen also unter § 204 alle Fälle, die nicht Anstiftung sind, weil der unzurechnungsfähige oder vorsatzlose Intraneus die Tat nicht „ausführt", und die nicht unter § 132 Abs. 1 fallen, weil es sich um ein Sonderdelikt handelt und nur ein Amtsträger Täter eines solchen sein kann.

Fall 4. Als vierte Möglichkeit ist es denkbar, daß der Intraneus die Ausführungstätigkeit durch einen voll bewußt handelnden Extraneus vornehmen läßt, der als Täter, weil er nicht Amtsträger ist, nicht zur Verantwortung gezogen werden kann. Im geltenden Recht versagt die Subsumtion dieses Falles unter den Begriff der Anstiftung, weil keine strafbare Haupttat des Extraneus vorliegt. Man hat versucht, die Lücke, die sich daraus ergibt, mit dem Begriff des sogenannten „qualifikationslosen dolosen Werkzeugs" auszufüllen — ein Begriff, der hier nicht weiter erörtert zu werden braucht — und betrachtet den Intraneus als mittelbaren Täter, den Extraneus als Gehilfen. Dieses Problem löst E. 27 auf andere Weise. In diesem Falle kommt in dem Ausführenden die Person selbst zur Geltung. Er ist mehr als ein bloßes persönliches Werkzeug des Intraneus. Unter diesen Umständen kann man von dem Extraneus sagen, daß er die Tat ausführt, wenn unter Tat gemäß § 31 nur deren objektiver Tatbestand verstanden wird und von den besonderen Eigenschaften oder Verhältnissen, die die Strafbarkeit begründen, gemäß § 32 abgesehen wird. Der Intraneus ist in diesem Fall wegen Anstiftung zum Delikt des § 132 Abs. 1 strafbar. Auf die Frage, ob und wie der ausführende Extraneus sich strafbar gemacht hat, gibt E. 27 keine Antwort.

Wir kommen zu dem Ergebnis:

1. Verwirklicht der Intraneus auf eigene Initiative den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 132, 1, so kommt nur § 132 Abs. 1 in Frage.
2. Verwirklicht der Intraneus auf Initiative des Extraneus den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 132, 1, so ist der Intraneus nach § 132 Abs. 1, der Extraneus als Anstifter nach § 132, 1 in Verb. mit §§ 29, 31, 32 strafbar.
3. Verwirklicht der unzurechnungsfähige oder vorsatzlose Intraneus auf Initiative des Extraneus den objektiven aber nicht den subjektiven Tatbestand des § 132, 1, so ist der Intraneus straflos, der Extraneus nach § 204 strafbar.
4. Benutzt der Intraneus den Extraneus mit dessen Einverständnis zur Verwirklichung des objektiven Tatbestandes des § 132, 1, so ist der Intraneus als Anstifter zu dem

Delikt des § 132,1 nach § 132,1 in Verb. mit § 29, 31 32 strafbar, Ueber die Strafbarkeit des Extraneus schweigt der Entwurf.

b) Nachdem die Gesichtspunkte dargelegt sind, unter denen die Abgrenzung der unrichtigen Beurkundung im Amt bzw. Anstiftung dazu, von der mittelbaren Falschbeurkundung zu erfolgen hat, kann der Aufbau der Tatbestände betrachtet werden. Auch hier sei, um den Vergleich mit dem geltenden Recht zu ziehen, von der Betrachtung der den § 132 Abs. 1 und § 204 entsprechenden §§ 348 Abs. 1 und 271 StGB. ausgegangen. Der Vergleich soll zeigen, daß die Aenderungen formeller Natur die materiellen Aenderungen bei weitem überwiegen, und daß zur Auslegung im wesentlichen die für das geltende Recht gefundenen Ergebnisse verwandt werden können.

Die Mängel des geltenden Rechts liegen in der schwerfälligen und unklaren Ausdrucksweise, die den inneren Parallelismus der beiden Bestimmungen nicht erkennen läßt. Insbesondere § 271, der in seiner gewundenen Fassung nichts anderes besagt, als „daß Täter ist, wer bewirkt, daß in einer öffentlichen Urkunde eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet wird“ [1]), ist ein Musterbeispiel für eine Gesetzeskasuistik, wie sie nicht sein soll. Die Aufzählungen, „daß Erklärungen, Verhandlungen oder Tatsachen . . . als abgegeben oder geschehen beurkundet werden, während sie überhaupt nicht oder in anderer Weise oder von einer Person in einer ihr nicht zustehenden Eigenschaft oder von einer anderen Person abgegeben oder geschehen sind“, enthält lediglich die einzelnen Begehungsformen des Delikts und zwar erschöpfend, da eine andere Möglichkeit, eine Wahrheitsentstellung des Inhalts öffentlicher Urkunden zu bewirken, nicht vorhanden ist [2]). Die Aufzählung ist also völlig überflüssig, da man nicht einzelne Begehungsformen herausgreifen und andere straflos lassen will, sondern schlechthin jede Wahrheitsentstellung in einer öffentlichen Urkunde strafbar sein soll. Die auch im § 348 Abs. 1 StGB. wiederkehrende Aufzählung „öffentliche Urkunden, Bücher oder Register“ ist ebenfalls überflüssig, da die öffentlichen Bücher und Register lediglich eine Unterart der öffentlichen Urkunden sind [3]).

---

1) Vgl. Olshausen. 2. I. zu § 271.

2) Vgl. Binding. Lehrbuch § 171 I. S. 289. „Die Kasuistik besitzt wenigstens den einen Vorzug der Vollständigkeit: Andere unwahre Beurkundungen von Erklärungen, Verhandlungen oder Tatsachen lassen sich nicht entdecken.“

3) Vgl. Olshausen 2. I. zu § 271.

Vgl. v. Liszt-Schmidt § 162. II. S. 748. „Er (der Begriff der öffentlichen Urkunde) umfaßt auch die vom Gesetz ausdrücklich hervorgehobenen Bücher und Register.“

§ 348 als solcher ist zwar weniger unklar gefaßt, aber die innere Uebereinstimmung, die zwischen § 271 und § 348 bestehen muß, ist nur unvollkommen im Gesetzestext zum Ausdruck gebracht und mußte erst von der Wissenschaft und Rechtsprechung herausgearbeitet werden, wobei es naturgemäß zu einer Reihe von Streitfragen kam. Bestritten ist insbesondere, ob das „zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt" in § 348 eine Beschränkung gegenüber der Befugnis zur Ausstellung bedeutet. Eine Meinung [1]) bezeichnet als Aufnahme öffentlicher Urkunden den Akt, „durch den der Beamte eine vor ihm von einem anderen abgegebene Erklärung oder vor ihm bzw. durch ihn vollzogene Tatsache oder von ihm als Beamten gemachte Wahrnehmung zum Zweck des Beweises feststellt". Bei dieser Auslegung würden nicht alle Fälle, in denen ein Beamter befugt ist, in einer öffentlichen Urkunde zum Zweck des Beweises eine Tatsache festzustellen, unter § 348 fallen. (Vgl. § 318 Abs. 3 ZPO.). Zu einer solchen Beschränkung ist aber nicht nur kein Anlaß vorhanden [2]), sondern sie würde geradezu den inneren Zusammenhang zwischen § 271 und § 348 zerstören und eine Lücke in dem Strafschutz der Wahrheit öffentlicher Urkunden entstehen lassen. Man wird also das geltende Recht in dem Sinn auszulegen haben, daß durch den Ausdruck zur „Aufnahme" befugt, eine Beschränkung nicht eintreten soll.

Die hier geschilderten Unzuträglichkeiten des geltenden Rechts sind im E. 27 beseitigt. Die schwerfällige Kasuistik des § 271 ist durch eine einfachere Ausdrucksweise ersetzt, und § 231 Abs. 1 und § 204 sind voll und ganz miteinander in Einklang gebracht worden, so daß ihr sachlicher Zusammenhang ohne weiteres aus dem Gesetz ersichtlich ist. Die Aenderungen auf formeller Seite bestehen also in einer Vereinfachung der Ausdrucksweise und in einer Angleichung der beiden Tatbestände aneinander.

Es fragt sich nun, ob und welche materiellen Aenderungen diese formellen Aenderungen mit sich bringen. Die Beseitigung der Aufzählung der einzelnen Begehungsformen des § 271 StGB. und der Aufzählung öffentlicher Register oder Bücher bringt eine materielle Aenderung nicht, da beide Aufzählungen — wie bereits dargelegt — völlig überflüssig sind. Es ist davon auszugehen, daß die §§ 271 und 348 Abs. 1 StGB. sachlich nichts anderes bedeuten, als daß in einer öffentlichen Urkunde eine rechtlich erhebliche Tatsache, d. h., eine Tatsache, die für sich allein oder in Verbindung mit anderen Tatsachen die Entstehung, Erhaltung oder Veränderung eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses bewirkt — falsch beurkundet wird.

[1]) Vgl. Olshausen 2. zu § 348.
[2]) Vgl. Frank. I. 1. zu § 348.
Vgl. Binding. S. 281. 2.

(Von dem Täterkreis sei hier zunächst abgesehen.) Es fragt sich zunächst, ob unrichtige Beurkundung einer rechtlich erheblichen Tatsache (§ 348, § 271 StGB.) gleichbedeutend ist mit unrichtiger Beurkundung eines Rechts, Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache (§ 132 Abs. 1, § 204). Diese Frage ist zu bejahen. Daß es sich um eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung handeln muß, ergibt sich aus der Definition der Urkunde im § 9 Ziffer 9, wonach eine durch die Urkunde zu beweisende Tatsache stets eine solche von rechtlicher Bedeutung sein muß.

Es fragt sich endlich, ob durch die Bezeichnung „Amtsträger" in § 132 Abs. 1 statt „Beamter" in § 348 Abs. 1 StGB. der Kreis der möglichen Täter des Amtsdelikts erweitert worden ist. Unter Amtsträger ist nach § 9 Zif. 4 zu verstehen: „Jeder, der bestellt ist, ein öffentliches Amt auszuüben." Der Begriff „Amtsträger" ist weiter als der Begriff „Beamter" in § 359 StGB. Es fragt sich aber, ob dadurch de facto der Personenkreis, von dem das Delikt des § 132 Abs. 1 begangen werden kann, gegenüber dem geltenden Recht § 348 Abs. 1 erweitert worden ist. Zweckentsprechend und sinngemäß ist, daß Täter der unrichtigen Beurkundung im Amt jeder sein kann, der die Befugnis hat, öffentliche Urkunden auszustellen. Andererseits kann aber Täter nur jemand sein, der die Befugnis hat, öffentliche Urkunden auszustellen, denn der Amtsträger muß ja „innerhalb seiner Zuständigkeit" handeln. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts geht in bezug auf die Auslegung des Begriffs Beamter sehr weit und faßt unter den Begriff Beamter nicht nur Beamte im staatsrechtlichen Sinn[1]), „sondern auch solche, die von einer nach Reichs- oder Landesrecht zuständigen Stelle ausdrücklich oder stillschweigend zu Dienstverrichtungen berufen sind, die aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und der Verwirklichung staatlicher Zwecke dienen, also zur ausschließlichen Zuständigkeit öffentlicher Behörden oder Beamter gehören und daher von Privatpersonen nicht vorgenommen werden können." Da aber begriffsnotwendig die Ausstellung einer öffentlichen Urkunde die vom Staat verliehene Berechtigung voraussetzt und daher immer in Ausübung staatlicher Hoheitsrechte geschieht, fällt schon nach geltendem Recht jeder, der zur Ausstellung einer öffentlichen Urkunde berechtigt ist, unter den Begriff Beamter im Sinne des StGB. Eine Erweiterung des Täterkreises ist also unmöglich[2]). Für § 132 Abs. 1 spielt demnach die Bezeichnung Amtsträger statt Beamter keine Rolle.

Das Fehlen des Zusatzes „zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt" (§ 348 StGB.) bringt, wenn man das geltende

1) RGSt. Bd. 54, S. 203 Nr. 88. Band 60, S. 139 Nr. 55

2) Vgl. Olshausen. § 348 Anm. 22.

Recht in dem Sinne auslegt, daß „Aufnahme" eine Beschränkung gegenüber „Ausstellung" nicht geben soll, ebenfalls keine sachliche Aenderung. Es ist nunmehr nur die m. E. allein gerechtfertigte Anschauung, daß der Aussteller nicht gerade zu der Aufnahme öffentlicher Urkunden in dem engen Sinne der Beurkundung von Erklärungen und anderen Wahrnehmungen befugt sein muß, sondern daß es auch genügt, wenn er Urkunden anderen Inhaltes ausstellen darf, im Gesetzestext zum Ausdruck gebracht.

Neu gegenüber dem geltenden Recht ist allein auf subjektiver Tatseite das Erfordernis, daß die unrichtige Beurkundung geschieht „in der Absicht, daß davon im Rechtsverkehr zum Beweise des Rechts, des Rechtsverhältnisses oder der Tatsache Gebrauch gemacht wird". Diese Aenderung ist aber praktisch nur von geringer Bedeutung. Nach dem geltenden Recht kann die oben geschilderte Absicht zwar fehlen, wird aber meist vorhanden sein. Kriminalpolitisch ist die Einführung dieses Erfordernisses durchaus gerechtfertigt, denn da das Angriffsobjekt der Urkundendelikte die Zuverlässigkeit des Urkundenbeweises ist, muß logisch zum Tatbestand die Absicht gehören, die Beweissicherheit zu verletzen. Eine andere Frage ist die, ob zum Tatbestand gehören soll, daß die Absicht nach außen in die Erscheinung tritt, mit anderen Worten, ob das Gebrauchmachen zum Zwecke des Beweises hinzutreten soll. E. 27 nimmt dieses Erfordernis weder bei der Urkundenfälschung — entgegen dem geltenden Recht — noch — gleich wie beim geltenden Recht — bei der unrichtigen Beurkundung auf. M. E. wird auch mit Recht davon abgesehen, da die typische Gefährdung des Urkundenbeweises schon dann vorliegt, wenn zum Zweck der Benutzung für den Beweis die Urkunde gefälscht bzw. die unwahre öffentliche Urkunde hergestellt wird. An dieser Stelle zeigt es sich deutlich, daß der E. 27 die Auffassung der Urkundendelikte als „durch das Mittel und nicht die Richtung des Angriffs charakterisierte" Deliktsgruppe ablehnt.

Die Neuerungen gegenüber dem geltenden Recht sind also, abgesehen von dem Erfordernis, daß die Herstellung der unwahren öffentlichen Urkunde in der Absicht geschieht, daß davon im Rechtsverkehr zum Beweise des Rechts, Rechtsverhältnisses oder der Tatsache Gebrauch gemacht werde, rein formeller Natur. Mithin hat die Auslegung, die Rechtsprechung und Wissenschaft den §§ 271, 348 Abs. 1 StGB. gegeben haben, auch Gültigkeit für die Auslegung der §§ 132 Abs. 1, 204. Wir können also bei der Auslegung der Bestimmungen des Entwurfs die Ergebnisse, die für das geltende Recht gefunden worden sind, zu Grunde legen. Da § 132 Abs. 1 mit

§ 204 inhaltlich völlig übereinstimmt, und eine Abgrenzung des Täterkreises bereits erfolgt ist, kann die Auslegung der beiden Tatbestände gemeinsam erfolgen.

Die objektive Tatseite der beiden Paragraphen besteht darin, daß ein Recht, ein Rechtsverhältnis oder eine Tatsache, die — wie bereits dargelegt wurde — rechtliche Bedeutung haben muß, in einer öffentlichen Urkunde unrichtig beurkundet wird. Es muß durch die Beurkundung also eine öffentliche Urkunde zustande kommen. Aus den unter § 3 II. d. Arb. dargelegten Begriffsmerkmalen der öffentlichen Urkunde folgt, daß der Aussteller die Beurkundung innerhalb seiner Zuständigkeit in der vorgeschriebenen Form vorgenommen haben muß, denn sonst kommt eine öffentliche Urkunde nicht zustande. Der Zusatz in § 132 Abs. 1 „innerhalb seiner Zuständigkeit" bedeutet nichts weiter, als daß die Befugnis zur Ausstellung öffentlicher Urkunden im allgemeinen nicht genügt, sondern daß der Aussteller gerade zur Ausstellung von Urkunden der fraglichen Art befugt sein muß. (Vgl. S. 18 d. A.). Die weitere Frage ist die, wann hat eine Tatsache als „beurkundet" zu gelten? „Beurkunden" heißt, zum Zweck des Beweises feststellen. Ein Recht, Rechtsverhältnis oder eine Tatsache kann also nur dann als „beurkundet" gelten, wenn sich die Beweiskraft der Urkunde auf das Recht, das Rechtsverhältnis oder die Tatsache erstreckt, d. h., wenn die Urkunde das Recht, Rechtsverhältnis oder die Tatsache mit öffentlichem Glauben für und gegen jedermann feststellt. Die Strafdrohung reicht mithin nicht weiter, als die Beweiskraft der öffentlichen Urkunde. Es ist darin die ratio legis zu erkennen, daß öffentliche Urkunden eben wegen und nur wegen der erhöhten Beweiskraft ihres Inhalts strafrechtlichen Schutz genießen. Soweit die öffentlichen Urkunden Tatsachen enthalten, für die sie keinen öffentlichen Glauben erbringen, kommt eine unrichtige Beurkundung im Sinne des Strafrechts nicht in Frage. Die Schwierigkeit der Prüfung, ob eine Falschbeurkundung vorliegt, beruht also in der Feststellung, für welche Tatsachen die öffentliche Urkunde Beweis erbringt. Es muß immer erst die Vorfrage erledigt werden, welche Tatsachen die Urkunde im konkreten Fall authentisch beweist. Diese Vorfrage beantwortet sich nicht aus dem Strafrecht, sondern nach den Rechtsnormen, die die Urkunde zu einer öffentlichen machen und ihre Beweiskraft festlegen. Eine Betrachtung dieser Rechtsnormen im einzelnen würde zu weit gehen und sich wegen der Vielgestaltigkeit der Möglichkeiten nicht durchführen lassen. Es genügt, hier festzustellen, daß die Frage, ob im konkreten Fall eine Falschbeurkundung vorliegt, nur im Zusammenhang mit den Rechtsnormen, die die Beweiskraft der betreffenden Urkunde feststellen, zu beant-

worten ist. Wenn die öffentliche Urkunde nur die Tatsache beweist, daß eine bestimmte Erklärung abgegeben ist, gleichgültig welchen Inhalt sie hat, liegt auch bei materiell unrichtigem Inhalt dieser Erklärung eine unrichtige Beurkundung im Sinne des Strafrechts nicht vor. Wohl liegt aber unrichtige Beurkundung vor, wenn eine Erklärung als abgegeben beurkundet wird, während sie in Wirklichkeit nicht abgegeben worden ist. Das Recht, Rechtsverhältnis oder die Tatsache muß „unrichtig" beurkundet sein, d. h., darf mit dem wahren Sachverhalt nicht übereinstimmen. Die Unterlassung einer Beurkundung ist dann unrichtige Beurkundung, wenn die positive Beurkundung dadurch unwahr erscheint[1]).

Auf subjektiver Tatseite verlangen §§ 132 Abs. 1 und 204 Vorsatz, wie sich aus § 16 ergibt. Zum Vorsatz gehört im Falle des § 132 Abs. 1 das Bewußtsein des Täters, daß er innerhalb seiner Zuständigkeit ein Recht, Rechtsverhältnis oder eine Tatsache unrichtig beurkundet, im Falle des § 204 das Bewußtsein, daß durch die Handlung des Täters ein Recht, Rechtsverhältnis oder eine Tatsache durch eine Urkundsperson unrichtig in öffentlichen Glauben beanspruchender Weise beurkundet wird. Außerdem wird auf subjektiver Tatseite — wie bereits erwähnt, — die Absicht verlangt, daß von der Beurkundung im Rechtsverkehr zum Beweise des Rechts, Rechtsverhältnisses oder der Tatsache Gebrauch gemacht werde. Absichtlich handelt nach § 18 Abs. 2 der Täter, wenn es ihm darauf ankommt, den im Gesetz bezeichneten Erfolg herbeizuführen.

c) Es ist in diesem Zusammenhang nötig, ein paar Worte über die Strafdrohungen der beiden Paragraphen zu sagen. § 132 Abs. 2 sieht als Mindeststrafe drei Monate, § 204 einen Monat Gefängnis vor. Es fragt sich, ob diese verschiedene Strafdrohung der beiden Paragraphen zweckmäßig und innerlich gerechtfertigt ist. Wenn man es nur auf den verbrecherischen Erfolg: die Herstellung einer unwahren Urkunde — abstellt, wäre eine Gleichbestrafung[2]) am Platze, denn mit Rücksicht auf den Erfolg spielt die persönliche Eigenschaft des Täters keine Rolle. M. E. muß aber ins Gewicht fallen, ob der Täter ein Amtsträger ist oder nicht. Der Amtsträger hat vermöge seines Amtes besondere Pflichten. Wenn der Staat dem Amtsträger Rechte gibt — in unserem Fall das Recht,

[1]) RGSt. 22 S. 152 Nr. 43.

[2]) Für Gleichbestrafung insbesondere Oetker, GS. Bd. 89 S. 186. „Wer durch den Mißbrauch eines anderen erreicht, was er selbst nicht vermag, büßt billig ebenso, als der schuldige Andere hätte büßen müssen. Insbesondere ist es eine dem Amtsdelikt an Verwerflichkeit der Gesinnung und in der Bedeutung für die Rechtsordnung und die Betroffenen gleichkommende Veranstaltung, wenn ein Nichtbeamter einen Bruch der Amtspflicht bewirkt, für den der Täter mangels Verschuldung nicht verantwortlich gemacht werden kann."

Tatsachen mit öffentlichem Glauben zu beurkunden — so steht diesem Recht die Pflicht gegenüber, die ihm verliehene Befugnis nicht zu mißbrauchen und das ihm als Amtsträger entgegengebrachte Vertrauen nicht zu enttäuschen. Die unrichtige Beurkundung im Amt enthält zwei Elemente, die Strafe bedingen: die Herstellung des unwahren Beweismittels und die Verletzung der typischen Pflichten des Amtsträgers. Ist der Täter, wie im Falle des § 204 nicht Amtsträger, so besteht für ihn nur das eine Element, das Strafe verlangt, denn für ihn gibt es keine Amtspflichten. Es ist also gerechtfertigt, für das Amtsdelikt ein höheres Strafminimum aufzustellen als für die mittelbare unrichtige Beurkundung. Die Bestrafung des Anstifters mit der Täterstrafe des § 132 Abs. 1 (§§ 29, 32) kann damit gerechtfertigt werden, daß bei dem Anstifter schulderhöhend die Verleitung eines Amtsträgers zur Verletzung der Amtspflicht hinzutritt. Sollte in einem Falle die Mindeststrafe zu hoch sein, so „kann" nach § 32 Abs. 1 die Strafe des Anstifters gemildert werden.

Im übrigen läßt sich den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles immer Rechnung tragen, da die Strafrahmen genügend weit sind. Bei beiden Delikten ist das Strafmaximum das gesetzliche, nämlich fünf Jahre Gefängnis. (§ 35 Abs. 2.) Erscheint das gesetzliche Mindestmaß zu hoch, so ist nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 73, 74 ein Herabgehen unter dieses Mindestmaß möglich. Zu beachten ist die Aufnahme der „besonders schweren Fälle", bei deren Vorliegen die Strafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren ist. Die Strafrahmen der beiden Delikte sind gegenüber dem geltenden Recht § 271, § 348 Abs. 1 wesentlich erweitert.

Die Erweiterung der Strafrahmen, insbesondere die Aufnahme der besonders schweren Fälle, steht mit der Tatsache in Zusammenhang, daß man die Fälle der sogenannten schweren Falschbeurkundung der §§ 272, 349 StGB. in den Entwurf nicht aufgenommen hat. Im geltenden Recht gilt erschwerend die Handlung in der Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Nach der Begründung[1]) hat man die Unterscheidung deshalb fallen gelassen, weil statistisch nachgewiesen ist, daß bei weitem die Mehrzahl der Fälle sich als schwere Falschbeurkundung darstellt, daß aber nur die Minderzahl dieser Fälle zuchthauswürdig ist. Neben diesen mehr praktischen Gründen rechtfertigen aber auch innere Gründe das Weglassen dieses Erschwerungsmerkmales. Nur die Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, straferhöhend wirken zu lassen, ist ein Rückfall in die alte Anschauungsweise, daß die Urkundendelikte Delikte gegen das Vermögen seien. Wenn man

[1]) Begründung E. 27 S. 107.

die Urkundendelikte als durch das Mittel des Angriffs charakterisierte Delikte auffaßt, — was der Entwurf aber ablehnt, — wäre es denkbar, die Verletzung eines bestimmten Rechtsgutes als Qualifikationsgrund zu betrachten. Sinngemäß wäre dann aber, nicht nur den Angriff auf das Vermögen, sondern auch den Angriff auf jedes andere Rechtsgut qualifizierend wirken zu lassen. Der Entwurf betrachtet die Urkundendelikte rein unter dem Gesichtspunkt der Bedeutung der Urkunde für den Beweis. Konsequenterweise verzichtet er auf die Aufstellung jedes besonderen Qualifikationsgrundes und gibt statt dessen genügend weite Strafrahmen, daß bei der Strafzumessung alle Gründe, die für niedere oder höhere Strafe sprechen, berücksichtigt werden können.

Die Zusammenfassung der einfachen und schweren Falschbeurkundung im Amt bzw. der einfachen und schweren mittelbaren Falschbeurkundung in einem Tatbestand bedingt eine besondere Regelung des Versuches. Da es sich um ein Vergehen handelt, bedarf es der ausdrücklichen Bestimmung, daß der Versuch strafbar sein soll (§ 16 Abs. 1). Dies ist, sowohl für die unrichtige Beurkundung im Amt (§ 132 Abs. 3) als auch für die mittelbare unrichtige Beurkundung (§ 204 Abs. 2) geschehen. Während nach geltendem Recht nur der Versuch der schweren mittelbaren Falschbeurkundung und der schweren Falschbeurkundung im Amt strafbar ist, bedroht der Entwurf jeden Versuch der unrichtigen Beurkundung mit Strafe.

2. Wir haben bisher die Bestimmungen betrachtet, die das Herstellen einer unwahren öffentlichen Urkunde mit Strafe bedrohen. Damit ist der Strafrechtsschutz der Wahrheit öffentlicher Urkunden aber noch nicht erschöpfend dargestellt. Neben dem Herstellen unwahrer öffentlicher Urkunden ist im § 205 der Gebrauch unwahrer öffentlicher Urkunden unter Strafe gestellt. Für die Auslegung des § 205 ist eine Untersuchung über das Verhältnis der Bestimmungen, die das Herstellen der unwahren öffentlichen Urkunde verbieten, zu denen, die sich gegen den Gebrauch richten, unerläßlich. Das Verhältnis der beiden Bestimmungen ist in zweifacher Hinsicht zu untersuchen; einmal daraufhin, ob die Bestimmung des § 205 auch dann zur Anwendung kommt, wenn derjenige, der Täter oder Anstifter nach § 132 Abs. 1 oder § 204 ist, von der Urkunde Gebrauch macht, und ferner daraufhin, ob die Urkunde, von der Gebrauch gemacht wird, in einer nach § 132 Abs. 1 oder § 204 strafbaren Weise zustande gekommen sein muß, oder ob es genügt, daß sie auf andere Weise einen unwahren Inhalt bekommen hat, „zufällig" unwahr ist. Auszugehen ist davon, daß Zweck der Strafbestimmungen Gewährleistung der Sicherheit des Urkundenbeweises ist, daß also beide Strafbe-

stimmungen sich im Hinblick auf diesen Zweck zu ergänzen haben. Wie bereits erwähnt, gehört bei den Vorschriften, die die Herstellung der unwahren öffentlichen Urkunde verbieten, ein Gebrauch nicht zum Tatbestand. Der Gesetzgeber sieht vielmehr in der Herstellung mit Gebrauchsabsicht bereits eine so große Gefährdung des Urkundenbeweises, daß er eigene Straftatbestände schafft. Wie aber nun, wenn durch den Gebrauch einer unwahren öffentlichen Urkunde tatsächlich die Verletzung des Urkundenbeweises eintritt? In den Fällen, in denen der Täter oder Anstifter des Delikts des § 132 Abs. 1 oder § 204 Gebrauch macht, genügt es, Strafe nur nach § 132 Abs. 1 bezw. § 204 eintreten zu lassen. Eine Tatenmehrheit, wie sie von einigen Schriftstellern[1]) für das geltende Recht für möglich gehalten wird, ist nach dem Entwurf unter allen Umständen ausgeschlossen. § 132 Abs. 1 und § 204 verlangen auf subjektiver Tatseite die Absicht, daß von der Beurkundung Gebrauch gemacht wird. Wird diese Absicht von dem Täter oder Anstifter in die Tat umgesetzt, so ist der Gebrauch als solcher nur als straflose Nachtat anzusehen, denn der Vorsatz des § 205 ist gegenüber dem der §§ 132 Abs. 1 und § 204 kein neuer, sondern nur dessen tatsächliche Verwirklichung. Derjenige, der die unwahre öffentliche Urkunde herstellt, bzw. zu ihrer Herstellung anstiftet, ist nach § 132 Abs. 1 bzw. § 204 (evtl. in Verbindung mit den Bestimmungen über Anstiftung) zu bestrafen. Die Verwirklichung der Gebrauchsabsicht als solche ist straflos. Eine Lücke würde eintreten, wenn das Gebrauchmachen auch dann straflos bliebe, wenn ein anderer als der Täter oder Anstifter nach § 132 Abs. 1 oder § 204 von der unwahren öffentlichen Urkunde Gebrauch macht. Diese Lücke füllt § 205 aus. § 205 kommt also nach Sinn und Zweck dieser Vorschrift nur dann zur Anwendung, wenn ein anderer als der Täter oder Anstifter nach § 132 Abs. 1 oder § 204 von der unwahren öffentlichen Urkunde Gebrauch macht.

Auch bei der Beantwortung der Frage, ob die Urkunde, die gebraucht wird, auf strafbare Weise zustande gekommen sein muß, ist davon auszugehen, daß Zweck der Vorschrift die Sicherung des Urkundenbeweises ist, und daß es darum gleichgültig ist, ob der Urkundenbeweis durch Gebrauch eines zufällig unwahren Beweismittels oder eines auf strafbare Weise hergestellten verletzt wird. Eine Beschränkung auf solche Urkunden, die auf strafbare Weise hergestellt sind, ist also innerlich nicht gerechtfertigt. Trotzdem gibt E. 27 in § 205 durch den Hinweis auf die §§ 132 Abs. 1, 204 eine solche. (Wer von einer unrichtigen öffentlichen Urkunde . . § 132 Abs. 1, § 204 ....

[1]) Frank. § 273. „Der Täter der mittelbaren Falschbeurkundung ist auf Grund des § 273 nur strafbar, wenn das Gebrauchmachen auf einem neuen Vorsatz beruht."

Gebrauch macht ./.). Die Begründung billigt sie ausdrücklich.[1]) M. E. sind aber die Gründe, die dafür angeführt werden, nicht stichhaltig. Nicht zutreffend, zum mindesten aber anfechtbar, ist die Behauptung, daß auch im geltenden Recht der Gebrauch zufällig unwahrer öffentlicher Urkunden straflos sei und § 273 StGB. sich auf solche Urkunden beschränke, die auf strafbare Weise zustande gekommen seien. Zu einer solchen Beschränkung gibt weder der Wortlaut noch der Zweck dieses § einen Anlaß. Die durchaus herrschende Meinung[2]) steht auf dem Standpunkt, daß zur Anwendung des § 273 nur eine sachlich unrichtige Beurkundung gehöre — gleichgültig auf welche Weise sie zustande gekommen ist.[3]) Wenn die Begründung weiterhin die Einschränkung mit der Behauptung rechtfertigen will, daß es genüge, Strafe eintreten zu lassen, wenn durch den Gebrauch einer zufällig öffentlichen Urkunde ein anderes Delikt begangen wird, irgend ein konkretes Rechtsgut auf eine auch sonst strafbare Weise verletzt wird,[4]), so verkennt sie den Charakter der Urkundendelikte. Wenn, wie § 205 anerkennt, in der Verletzung des Urkundenbeweises an sich eine strafbare Handlung liegt, muß es gleichgültig sein, auf welche Weise das Mittel, das dazu gebraucht wird, unwahr geworden ist. Die Einschränkung ist weder aus logischen noch praktischen Erwägungen aufrecht zu erhalten. So wenig gerechtfertigt die Beschränkung auf den Gebrauch in strafbarer Weise zustande gekommener Urkunden ist, so ist sie doch nach positiver Vorschrift im § 205 enthalten. Der ausdrückliche Hinweis auf die §§ 132, Abs. 1, 204 schließt eine andere Auslegung aus.

Der Tatbestand des § 205 ist in seinem Aufbau mit § 132 Abs. 1 und § 204 in Einklang gebracht. Der Gebrauch muß geschehen im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache. Auch hier muß es sich — wie bei § 132 Abs. 1 und § 204 — um eine Tatsache von

[1]) Begründung E. 27 S. 108. „In Betracht kommen nur öffentliche Urkunden und nur solche, die entweder durch unrichtige Beurkundung eines Amtsträgers nach § 132 Abs. 1 oder durch mittelbare unrichtige Beurkundung nach § 204 zustande gekommen sind. Der Gebrauch einer öffentlichen Urkunde, die nicht auf diese Weise zustandegekommen ist, also einer zufällig unrichtigen öffentlichen Urkunde ist wie im geltenden Recht nicht unter Strafe gestellt.

[2]) Vgl. Olshausen, § 273. „Deshalb gilt § 273 namentlich auch dann, wenn der Täter selbst — ohne Vorsatz — die Beurkundung herbeigeführt hat, weiter dann, wenn die unrichtige Beurkundung auf einem selbständigen Irrtum des Beurkundenden beruht". Gl.M. Frank. § 273. Binding. Lehrbuch 2, Seite 292. A. M. v. Liszt-Schmidt, S. 749. Anm. 9.

[3]) Vgl. auch die Begründung zu E. 1909. S. 800. „Bei dem Gebrauchmachen kommt es nicht darauf an, ob die Urkunde in strafbarer Weise zustande gekommen ist. Sonst hätte man von einer „in dieser Art zustande gekommenen unrichtigen Urkunde" sprechen müssen."

[4]) Begründung E. 27 S. 108.

rechtlicher Bedeutung handeln. Aus Sinn und Zweck dieser Vorschrift, sowie dem sachlichen Zusammenhang mit § 204 ergibt sich, daß der Beweis sich gerade auf das Recht, Rechtsverhältnis oder die Tatsache beziehen muß, die unrichtig beurkundet worden ist. (Denkbar ist ja, daß eine Urkunde teilweise wahr, teilweise unwahr ist.) Wer die unrichtige öffentliche Urkunde nur zum Beweise solcher Rechte, Rechtsverhältnisse oder Tatsachen benutzt, hinsichtlich derer der Inhalt wahr ist, verletzt den Urkundenbeweis nicht, es besteht also kein Grund, ihm ein Urkundendelikt zur Last zu legen. Die Fassung des § 205 ist in dieser Hinsicht nicht ganz klar. Deutlicher wäre zu sagen, statt zum Beweis eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache zum Beweise *des unrichtig beurkundeten* Rechtes, Rechtsverhältnisses oder *der unrichtig beurkundeten* Tatsache.[1])

Auf subjektiver Tatseite verlangt § 205 Vorsatz (§ 16 Abs. 2). Zum Vorsatz gehört neben dem Bewußtsein, daß die öffentliche Urkunde unrichtig ist, und daß es sich um den Beweis im Rechtsverkehr des unrichtig beurkundeten Rechtes, Rechtsverhältnisses oder der unrichtig beurkundeten Tatsache handelt, das Bewußtsein, daß die Urkunde auf strafbare Weise zustande gekommen ist. Dies ist ein weiterer Mißstand, den die Beschränkung des Gebrauchs auf solche Urkunden, die in strafbarer Weise zustande gekommen sind, mit sich bringt. Weiß der Täter nicht, daß die Urkunde in strafbarer Weise zustande gekommen ist, so liegt eine strafbare Handlung nicht vor, weil er unvorsätzlich handelt. Trotz bewußter Verletzung des Urkundenbeweises muß er straflos bleiben.

Das Strafmaß ist das gleiche wie im § 204, auch die Erwähnung der besonders schweren Fälle ist in § 205 enthalten. Wie bei § 132 Abs. 1 und § 204 ist der Versuch in jedem Falle strafbar.

IV.

In Ergänzung der Vorschriften über den Schutz der Wahrheit öffentlicher Urkunden stellt der Gesetzgeber Bestimmungen zum Schutz der Wahrheit öffentlicher Beglaubigungszeichen auf. Durch die Beschränkung des Urkundenbegriffs auf Schriftstücke (vgl. S. 10/11 d. Arb.), entbehren die Beweiszeichen, das heißt Zeichen, die zum Zweck des Beweises geschaffen sind, des strafrechtlichen Schutzes. Der Unterschied des bloßen Beweiszeichens gegenüber der schriftlichen Erklärung liegt darin, daß das Zeichen nicht aus sich heraus verständlich ist. Sein Sinn ergibt sich vielmehr erst durch außerhalb seiner selbst

[1]) Vgl. die deutlichere Fassung des § 208 (Gebrauch unwahrer öffentlicher Beglaubigungszeichen) und des § 213 Abs. 2 (Gebrauch unrichtiger ärztlicher Zeugnisse).

liegende Umstände. Ihm wird eine bestimmte Bedeutung erst durch Gesetz, Verkehrssitte oder Vereinbarung beigelegt[1]). Das Beglaubigungszeichen drückt also wie die Urkunde einen bestimmten Gedankeninhalt aus, wenn dieser auch nicht wie bei der Urkunde selbständig verkörpert ist.[2]) Bei den Beglaubigungszeichen spielt demnach wie bei der Urkunde neben der Echtheit — von der hier abgesehen werden kann — die Wahrheit des Gedankeninhaltes eine Rolle. Die Beweiszeichen zerfallen wie die Urkunden in öffentliche und private. Der Entwurf schützt nur die öffentlichen Beglaubigungszeichen und versteht darunter:

§ 9 Ziffer 10.

ein öffentliches Beglaubigungszeichen:

> ein Zeichen, das eine öffentliche Behörde innerhalb ihrer Amtsbefugnisse oder eine mit öffentlichem Glauben versehene Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises an einer Sache in der vorgeschriebenen Form angebracht hat, um eine auf die Sache bezügliche Tatsache zu bestätigen.

Die Definition entspricht bezüglich des Merkmals der „Oeffentlichkeit" der im § 415 ZPO. gegebenen Definition der öffentlichen Urkunde. Verlangt wird, daß das an der Sache angebrachte Zeichen eine auf die Sache bezügliche Tatsache bestätigt. Aus der Parallelität zur öffentlichen Urkunde ist zu schließen, daß es sich um solche Tatsachen handeln muß, die öffentlichen Glauben genießen, d. h. die mit Beweis für und gegen jedermann durch das Beglaubigungszeichen bestätigt werden. Bezüglich der Vorschriften, die die Urkundenwahrheit schützen, spielt die Ausscheidung der Beweiszeichen aus dem Begriff „Urkunde" deshalb weniger eine Rolle, weil ja auch nur öffentliche Urkunden in Bezug auf die Wahrheit ihres Inhaltes geschützt werden. Ob eine Wahrheitsentstellung in einer öffentlichen Urkunde geschieht, oder dadurch, daß ein öffentliches Beglaubigungszeichen unrichtig oder zu Unrecht an einer Sache angebracht wird, bewirkt wird, ändert nur die Subsumtion unter verschiedene Tatbestände (§ 132 Abs. 1 und § 204 einerseits, § 133 Abs. 1, § 207 andererseits), während bei der Fälschung die Fälle, in denen es sich um private Beweiszeichen handelt, straflos bleiben, Bedeutung hat der Unterschied aber insofern, als bei der mittelbaren unrichtigen Beglaubigung und dem Gebrauch unrichtiger Beglaubigungszeichen ein erhöhtes Strafmindestmaß nicht besteht.

[1]) Vgl. Begründung E. 27 S. 106. „Es (das öffentliche Beglaubigungszeichen) führt kein selbständiges Dasein, sondern kann nur in Verbindung mit einer Sache vorkommen, muß an einer Sache angebracht sein."

[2]) Binding. Lehrbuch S. 181.

Der Entwurf schützt die öffentlichen Beglaubigungszeichen analog den öffentlichen Urkunden. In diesem Zusammenhang interessieren nur die Bestimmungen, die die Ergänzung des Schutzes der Urkundenwahrheit bilden. Es sind dies die §§ 133, Abs. 1 und 207, 208.

§ 133. Unrichtige Beglaubigung. ....

Ein Amtsträger, der innerhalb seiner Zuständigkeit an einer Sache ein öffentliches Beglaubigungszeichen unrichtig oder zu Unrecht in der Absicht anbringt, daß im Rechtsverkehr von der Sache Gebrauch gemacht werde, als läge die bestätigte Tatsache vor, wird mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft.

§ 207. Mittelbare unrichtige Beglaubigung.

Wer, abgesehen von den Fällen der Anstiftung zur unrichtigen Beglaubigung (§ 133 Abs. 1), bewirkt, daß an einer Sache ein öffentliches Beglaubigungszeichen unrichtig oder zu Unrecht angebracht wird, und dabei in der Absicht handelt, daß im Rechtsverkehr von der Sache Gebrauch gemacht werde, als läge die bestätigte Tatsache vor, wird mit Gefängnis bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren.

§ 208. Gebrauch unrichtiger öffentlicher Beglaubigungszeichen.

Wer von einer Sache, an der ein öffentliches Beglaubigungszeichen unrichtig oder zu Unrecht angebracht worden ist (§ 133 Abs. 1, § 207), im Rechtsverkehr Gebrauch macht, als läge die bestätigte Tatsache vor, wird mit Gefängnis bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren.

Die §§ 133 Abs. 1 und 207 entsprechen den Vorschriften, die die Herstellung unwahrer öffentlicher Urkunden verbieten, § 208 der Vorschrift, die den Gebrauch einer unwahren öffentlichen Urkunde unter Strafe stellt.

Das Verhältnis der §§ 133 Abs. 1 und 207 ist das gleiche wie das Verhältnis der §§ 132 Abs. 1 und 204. § 133 Abs. 1 setzt als Täter einen Amtsträger voraus, § 207 beschränkt sich auf die Fälle, die nicht unter den Begriff der Anstiftung zu § 133 Abs. 1 fallen, nämlich jene, in denen ein Nichtamtsträger durch einen unzurechnungsfähigen oder vorsatzlos handelnden Amtsträger die unrichtige Beglaubigung bewirkt.

Eine unrichtige Beglaubigung liegt dann vor, wenn die Anbringung des öffentlichen Beglaubigungszeichens an einer

Sache der Bestätigung eines nicht den Tatsachen entsprechenden Gedankeninhaltes dient, der kraft Gesetzes oder Verkehrssitte einem in dieser Form an dieser Sache angebrachten öffentlichen Beglaubigungszeichen beigelegt wird; und zwar besteht kraft Gesetzesvorschrift der Gedankeninhalt in der Bestätigung einer auf die Sache bezüglichen Tatsache. Eine unrichtige Darstellung dieses Gedankeninhaltes kann dadurch gegeben werden, daß ein öffentliches Beglaubigungszeichen entweder unrichtig oder zu Unrecht an einer Sache angebracht wird. Diese beiden Begehungsformen entsprechen den beiden Möglichkeiten, durch Anbringung eines Zeichens an einer Sache einen Gedankeninhalt auszudrücken: entweder die Anbringung in besonderer Form drückt den Gedanken aus oder die Anbringung als solche. Unrichtig anbringen bedeutet: die Anbringung an sich ist zulässig, aber nicht in dieser Form, da dieser eine besondere, im konkreten Fall nicht zutreffende Bedeutung zukommt. Zu Unrecht anbringen bedeutet: die Anbringung überhaupt ist unzulässig.

In beiden Fällen wird durch die Anbringung der Anschein erweckt, als läge eine bestimmte Tatsache vor, die in Wirklichkeit nicht vorliegt. Das Zeichen bekundet also etwas inhaltlich Unwahres.

Der subjektive Tatbestand der §§ 133 Abs. 1 und 207 stimmt völlig mit dem des § 132 Abs. 1 und § 204 überein. Es wird Vorsatz verlangt (§ 16 Abs. 1) und die Absicht, daß im Rechtsverkehr von der Sache Gebrauch gemacht wird, als läge die bestätigte Tatsache vor. (Aus § 208 geht ausdrücklich hervor, daß es sich um den Beweis gerade der zu Unrecht bestätigten Tatsache handeln muß. Vgl. S. 41 d. Arb.).

§ 208 regelt den Gebrauch unrichtiger öffentlicher Beglaubigungszeichen — oder richtiger — den Gebrauch von Sachen, an denen ein öffentliches Beglaubigungszeichen unrichtig oder zu Unrecht angebracht ist, in derselben Weise wie § 205 den Gebrauch unwahrer öffentlicher Urkunden regelt. Ueber sein Verhältnis zu §§ 133 Abs. 1 und 207 gilt das zu §§ 132 Abs. 1, 204 Gesagte entsprechend. Es muß sich um eine auf strafbare Weise zustande gekommene unrichtige Beglaubigung handeln, und § 207 beschränkt sich auf die Fälle, in denen jemand, der nicht Täter oder Anstifter nach §§ 133 Abs. 1, 207 ist, das Beglaubigungszeichen gebraucht; für den Täter aus §§ 133 Abs. 1, 207 ist der Gebrauch straflose Nachtat.

Der Versuch ist in allen Fällen der unrichtigen Beglaubigung und des Gebrauchs unwahrer öffentlicher Beglaubigungszeichen — entsprechend den Bestimmungen bei Herstellung und Gebrauch unwahrer öffentlicher Urkunden — strafbar.

Die Strafrahmen unterscheiden sich insofern, als bei der mittelbaren unrichtigen Beglaubigung und dem Gebrauch unrichtiger öffentlicher Beglaubigungszeichen eine erhöhte Mindeststrafe nicht vorgesehen ist.

Der Schutz der Wahrheit öffentlicher Urkunden (ergänzt durch die öffentlichen Beglaubigungszeichen) ist damit dargestellt.

§ 4. Tatsächliche Gesichtspunkte, die dem Inhalt der Urkunde erhöhten Beweiswert verleihen.

Wir gingen davon aus, daß die Wahrheit öffentlicher Urkunden deshalb einen besonderen strafrechtlichen Schutz verdient, weil die Rechtsordnung — in der Zivilprozeßordnung — diesem Inhalt eine besondere Beweiskraft verleiht und deshalb eine enge Beziehung zwischen Strafrecht und Prozeßrecht geschaffen werden muß. Mit den Bestimmungen der ZPO., die dem Inhalt öffentlicher Urkunden eine besondere Bedeutung für den Beweis verleihen, sind die rechtlichen Gründe, die dem Inhalt einer urkundlichen Erklärung einen über die Bedeutung einer mündlichen Erklärung herausgehenden Beweiswert verleihen, erschöpft. Eine Privaturkunde unterliegt im allgemeinen in ihrem Inhalt ebenso dem freien Ermessen des Richters und im außergerichtlichen Verkehr der kritischen Betrachtung desjenigen, dem damit bewiesen werden soll, wie der mündlich vorgetragene Sachverhalt, und doch kann aus tatsächlichen Gründen der Beweiswert auch des Inhaltes einer Privaturkunde höher sein als ein entsprechender mündlich vorgetragener Sachverhalt.

Das Strafgesetzbuch und der Entwurf 27 erkennen nur einen Fall, in dem der Inhalt einer Privaturkunde strafrechtlichen Schutz verdient, gesetzlich an. Es ist dies § 278 StGB., § 213 E. 27, das Ausstellen unrichtiger ärztlicher Zeugnisse. In § 279 StGB., § 213 Abs. 2 E. 27 ist der Gebrauch eines unrichtigen ärztlichen Zeugnisses unter Strafe gestellt. Wie bei den öffentlichen Urkunden gibt es also eine Vorschrift, die die Herstellung und eine Vorschrift, die den Gebrauch des unwahren Zeugnisses verbietet. Zum Vergleich sei der Wortlaut der Bestimmungen des geltenden Rechts neben den entsprechenden Bestimmungen des Entwurfs angeführt.

§ 278 StGB.

Aerzte und andere approbierte Medizinalpersonen, welche ein unrichtiges Zeugnis über den Gesundheitszustand eines Menschen zum Gebrauche bei einer Behörde oder Versicherungs-

gesellschaft wider besseres Wissen ausstellen, werden mit Gefängnis von einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft.

§ 279 StGB.

Wer, um eine Behörde oder Versicherungsgesellschaft über seinen oder eines anderen Gesundheitszustand zu täuschen, von einem Zeugnisse der in den §§ 277 und 278 bezeichneten Art Gebrauch macht, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft.

§ 213. E. 27.

Ausstellen unrichtiger ärztlicher Zeugnisse.

Approbierte Aerzte und andere staatlich geprüfte Medizinalpersonen, die bei berufsmäßiger Ausübung der Heilkunde, Krankenpflege, Geburtshilfe oder Leichenschau wissentlich ein unrichtiges Zeugnis zum Gebrauch im Rechtsverkehr ausstellen, werden mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft.

Wer von einem solchen unrichtigen Zeugnis im Rechtsverkehr zum Beweise der bezeugten Tatsache Gebrauch macht, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bestraft.

Der Tatbestand — sowohl im geltenden Recht wie im Entwurf — setzt ein unrichtiges, d. h. der Wahrheit nicht entsprechendes Zeugnis — also eine sachlich unrichtige Beurkundung voraus. Insofern hat der Tatbestand Aehnlichkeit mit der unrichtigen Beurkundung im Amt bezw. der mittelbaren unrichtigen Beurkundung. Es fragt sich nur, welches der Grund ist, aus dem heraus dieser Fall der unrichtigen Beurkundung in einer Privaturkunde mit Strafe bedroht ist. Der Gesetzgeber geht von der Erwägung aus, daß dem Inhalt der ärztlichen Zeugnisse aus tatsächlichen Gründen erhöhte Beweiskraft zukommt. Die Tatsachen, die der Arzt feststellt, bedürfen besonderer Sachkunde. Einem Laien auf ärztlichem Gebiet ist es aus tatsächlichen Gründen — seiner mangelnden Sachkunde — unmöglich, die von dem Arzt festgestellten Tatsachen auf ihre Richtigkeit hin nachzuprüfen. Er muß sie als richtig hinnehmen, weil er sie nicht nachprüfen kann. De facto wird also der Inhalt des von einem Arzte ausgestellten Zeugnisses für wahr angesehen werden, weil ein Gegenbeweis nicht oder nur schwer zu führen ist. Dazu kommt, daß für den Verkehr Feststellungen, die nur von einem Arzt getroffen werden können, unentbehrlich sind. In wievielen Fällen des täglichen Lebens werden ärztliche Bescheinigungen verlangt und bilden sie die Grundlagen beispielsweise für Anstellungen, Versicherungsverträge u. a. m. Kurz der Rechtsverkehr kommt ohne ärztliche Zeugnisse nicht aus. Aus diesen Gründen ist es nötig, durch eine besondere Strafdrohung die Wahrhaftigkeit des

Arztes, wenn er innerhalb seiner Berufsausübung eine Tatsache beurkundet, zu erzwingen.

In § 278 StGB. ist grundsätzlich die Notwendigkeit, den Arzt, der eine unrichtige Tatsache beurkundet, mit Strafe zu bedrohen, anerkannt, aber der Tatbestand ist zu eng und unklar, als daß er der Aufgabe in vollem Umfange gerecht würde. § 278 beschränkt den Täterkreis auf Aerzte und andere approbierte Medizinalpersonen, was wegen der Verschiedenheit der landesrechtlichen Vorschriften über die Approbation zu einer ungleichen Behandlung der denselben Beruf ausübenden Personen in den einzelnen Ländern führt[1]). Außerdem bezieht sich die Strafdrohung nur auf unrichtige Zeugnisse über den Gesundheitszustand eines Menschen und nur auf die Verwendung zu einem bestimmten Gebrauch, nämlich dem Gebrauch bei einer Behörde oder Versicherungsgesellschaft. Die Tatsache, daß nur jene Zeugnisse in Frage kommen, die bei Ausübung des Berufes ausgestellt werden, ist im Gesetze nicht zum Ausdruck gebracht und kann nur im Wege der Auslegung nach der ratio legis ermittelt werden[2]).

Demgegenüber erweitert E. 27 den Täterkreis auf jede staatlich geprüfte Medizinalperson und sieht — außer bei den Aerzten — von dem Erfordernis der Approbation ab. Dagegen übernimmt E. 27 nicht die Fassung des E. 25, nach der auch Kurpfuscher[3]) — sofern sie die Heilkunde berufsmäßig ausüben — unter die entsprechende Strafdrohung (§ 192 E. 25) fielen. M. E. ist die Fassung des E. 25 mit Recht geändert worden. Eine Ausdehnung auf die Kurpfuscher wäre nicht nur wegen der Gleichstellung von Aerzten und Kurpfuschern schädlich, weil sie gewissermaßen eine gesetzliche Anerkennung der letzteren enthielte, sondern auch unnötig, weil der innere Grund des Strafschutzes fehlt. Dem Zeugnis eines Kurpfuschers wird nicht allgemein das Vertrauen entgegengebracht, und es wird nicht so kritiklos hingenommen, wie das Zeugnis eines Arztes oder einer staatlich geprüften Medizinalperson.

Erweitert wird nach E. 27 auch der Kreis der Zeugnisse, die für den Deliktstatbestand in Frage kommen. Es fallen darunter alle Zeugnisse, die von den genannten Personen innerhalb der Ausübung ihres Berufes ausgestellt werden. Damit fällt die dem Wesen des Delikts völlig fremde Beschränkung

1) Vgl. Begründung E. 25 S. 101.

2) Vgl. den Fall bei Frank. § 278. Ein Arzt stellt nicht als solcher sondern als Vater seines Sohnes ein unrichtiges Zeugnis aus, um für ihn Dispens in der Schule zu erlangen. Dieser Fall fällt nicht unter § 278.

3) Vgl. E. 25. § 192. Wer bei berufsmäßiger Ausübung der Heilkunde, Krankenpflege oder Geburtshilfe ein unrichtiges Zeugnis zum Gebrauch im Rechtsverkehr ausstellt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft. Abs. 2.....

auf Gesundheitszeugnisse eines Menschen fort. Es fallen nach dem Entwurf darunter auch Zeugnisse, die den Zeitpunkt einer Untersuchung betreffen und Zeugnisse über den Gesundheitszustand eines Tieres.

Nach E. 27 genügt jeder Gebrauch im Rechtsverkehr. Auch die Beschränkung des geltenden Rechts auf den Gebrauch bei einer Behörde oder Versicherungsgesellschaft entbehrt der innerlichen Rechtfertigung. Die Neuerung des Entwurfs ist darum zu begrüßen.

Auf subjektiver Tatseite verlangt § 213 Vorsatz und positives Wissen davon, daß das Zeugnis unrichtig ist. (Vgl. § 18 dolus eventualis genügt nicht).

Die Bestimmung des § 213 Abs. 2 — die den Gebrauch des unrichtigen ärztlichen Zeugnisses verbietet — ist mit der Bestimmung des Absatz 1 in Einklang gebracht. Während § 279 StGB. verlangt, daß von dem unrichtigen Zeugnis Gebrauch gemacht wird, um eine Behörde oder eine Versicherungsgesellschaft über seinen oder eines anderen Gesundheitszustand zu täuschen, verlangt § 213 Abs. 2 in Uebereinstimmung mit § 213 Abs. 1 nur, daß von dem unrichtigen Zeugnis im Rechtsverkehr zum Beweise der bezeugten Tatsache Gebrauch gemacht werde. Auch hier tauchen die bei der Untersuchung des § 205 bereits erwähnten Fragen auf, ob beim Gebrauch ein objektiv unrichtiges Zeugnis genügt oder ob ein Zeugnis erforderlich ist, das auf nach § 213 Abs. 1 strafbare Weise zustandegekommen ist, und als zweite Frage, wie sich das Verhältnis der beiden Absätze zueinander gestaltet, wenn der Täter oder Teilnehmer des Absatz 1 von dem Zeugnis Gebrauch macht. Beide Fragen sind wie bei § 205 zu beantworten. Die erste Frage also dahin, daß ein objektiv unrichtiges Zeugnis nicht genügt, sondern ein auf strafbare Weise zustandegekommenes erforderlich ist. Der Wortlaut des Gesetzes von „solchen" unrichtigen Zeugnissen läßt eine andere Auslegung nicht zu. Auch hier ist also, ebenso wie im § 205, eine innerlich nicht gerechtfertigte Beschränkung enthalten. Auch die zweite Frage muß mit § 205 übereinstimmend dahin beantwortet werden, daß der Täter oder Anstifter, der von dem Zeugnis Gebrauch macht, nach Absatz 1 (evtl. in Verb. mit den Vorschriften über Anstiftung) bestraft werden muß und für ihn der Gebrauch als solcher straflose Nachtat ist. Absatz 2 füllt die Lücke aus, die bestehen würde, wenn jemand von einem unrichtigen ärztlichen Zeugnis Gebrauch macht, aber nicht nach Absatz 1 bestraft werden kann.

Die Strafdrohung nach Absatz 1 ist geringer als nach Absatz 2 (Gefängnis bis zu zwei Jahren nach Abs. 1. Gefängnis

bis zu einem Jahr oder Geldstrafe nach Abs. 2). Die höhere Strafdrohung ist selbstverständlich für die Medizinalperson am Platze, denn für sie kommt die Verletzung der Berufspflicht zu der Tatsache der Herstellung eines unwahren Zeugnisses. Es fragt sich nur, ob es gerechtfertigt ist, den Anstifter nach § 213 Abs. 1 zu bestrafen, während der, der ohne Anstifter zu sein, Gebrauch macht, unter die viel geringere Strafdrohung des Absatz 2 fällt. Es ist bereits dargelegt, daß es nur unter dem Gesichtspunkt zu rechtfertigen ist, den Anstifter, — auch wenn ihm die besonderen Eigenschaften und Verhältnisse, die zur Strafbarkeit des Täters gehören, fehlen — mit der Täterstrafe zu belegen, daß er einen anderen außer zu der Verletzung der Beweissicherheit als solcher zu einer Verletzung der Amtspflicht — hier Berufspflicht — verleitet. Ungerechtfertigt aber wäre es, den, der weder als Anstifter noch als Täter zu der Verletzung der Berufspflicht in Beziehung tritt, mit der gleich hohen Strafe zu belegen. Er begeht nur ein Beweisdelikt, das straferhöhende Moment des Berufsdeliktes darf ihm nicht zugerechnet werden. Eine dem § 277 StGB.[1]) entsprechende Vorschrift hat E. 27 nicht aufgenommen. Soweit § 277 privilegierte Urkundenfälschung ist (unberechtigte Ausstellung eines Zeugnisses unter dem Namen eines bestimmten Arztes oder einer bestimmten Medizinalperson oder Verfälschung eines echten Zeugnisses) ist eine besondere Strafdrohung nicht mehr erforderlich, da der Tatbestand der Urkundenfälschung einen Strafrahmen bringt, der weit genug ist, daß alle Gründe, die für eine mildere Strafe sprechen, berücksichtigt werden können. Der Fall, daß jemand im eigenen Namen ein Gesundheitszeugnis ausstellt, in dem er sich als Arzt bezeichnet, ohne es zu sein, ist ein Fall der unrichtigen Beurkundung, der nur auf Grund einer besonderen Strafdrohung strafbar wäre. Eine solche hält der Entwurf für überflüssig. (Vgl. dazu S. 51 d. Arb.).

Damit ist der Schutz der Urkundenwahrheit, wie er sich nach E. 27 gestaltet, dargestellt[2]).

[1]) § 277 StGB. Wer unter der ihm nicht zustehenden Bezeichnung als Arzt oder als eine andere approbierte Medizinalperson oder unberechtigt unter dem Namen solcher Personen ein Zeugnis über seinen oder eines anderen Gesundheitszustand ausstellt oder ein derartiges echtes Zeugnis verfälscht, und davon zur Täuschung von Behörden oder Versicherungsgesellschaften Gebrauch macht, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft ...

[2]) Bei der Vorschrift des § 210 handelt es sich um die bewußt rechtswidrige Verwendung echter, wahrer Urkunden im Rechtsverkehr. Diese Bestimmung kommt also als Schutz für die Urkundenwahrheit als solche nicht in Frage.

III. Hauptteil.

Kriminalpolitische Untersuchung.

Es fehlt noch eine kriminalpolitische Untersuchung, die sich auf zweierlei erstrecken soll: Einmal darauf, ob ergänzende Bestimmungen am Platze sind, insbesondere ob noch andere Fälle der unrichtigen Beurkundung gesetzlich geregelt werden müssen, und ferner darauf, ob und welche Aenderungen bezüglich der aufgestellten Bestimmungen am Platze sind.

§ 5. Neuaufnahme von Bestimmungen zum Schutz der Urkundenwahrheit (mit Rücksicht auf den aus tatsächlichen Gesichtspunkten erhöhten Beweiswert des Inhaltes).

Die Frage, ob es sich empfiehlt, weitere Fälle der unrichtigen Beurkundung gesetzlich zu regeln, ist unter dem Gesichtspunkt zu beantworten, ob der Inhalt der Urkunde einen gegenüber der mündlichen Erklärung erhöhten Beweiswert hat. Es können nur tatsächliche Gesichtspunkte sein, die dies bewirken, da die gesetzlichen Gesichtspunkte (Wahrheit öffentlicher Urkunden) erschöpfend berücksichtigt sind. Es sind die Fälle zu untersuchen, die in etwa der Urkundenfälschung nahestehen, und die häufig, besonders in der älteren Literatur, als solche aufgefaßt werden.

1. Es unterzeichnet jemand eine Urkunde mit seinem eigenen Namen, aber unter Hinzufügung einer ihm nicht zukommenden Eigenschaft, die für die rechtliche Bedeutung der Urkunde wesentlich ist. Als Beispiel sei der Fall angeführt, daß jemand als Prokurist zeichnet, ohne es zu sein. Es ist dies ein Fall, der innerlich an die Urkundenfälschung grenzt, aber nicht Urkundenfälschung ist, denn die Identität des Erklärenden ist gewahrt. Das der Urkundenfälschung typische Moment der Erklärungsfälschung fehlt also[1]). Gleichwohl ist versucht worden, diesen Fall unter den Begriff der Urkundenfälschung zu bringen. Weismann bezeichnet ihn als sehr zweifelhaft und entscheidungsbedürftig und neigt zu der Auffassung, daß in diesem Falle Urkundenfälschung vorliegt. „Denn, kommt es nach dem Inhalt der Urkunde wesentlich auf eine bestimmte Eigenschaft des Ausstellers an, so ist es für jeden mit den Ver-

[1]) Derselben Meinung Oetker. Zur Urkundenlehre S. 86. „Die Urkunde beweist nur ihren Inhalt, nicht das Recht zu ihrer Ausstellung. Die Tatsache der Ausstellung kann dieses Recht nur etwa indizieren. Hat X. eine urkundliche Erklärung abgegeben „in Vollmacht des Y", nicht den Y selbst als Aussteller benannt und die Vollmacht besteht nicht, so liegt im Hinblick auf die Vollmachtfrage eine Lugurkunde vor, nicht ist die Urkunde falsch."

hältnissen nicht bekannten Dritten gleichgültig, ob die Unterschrift einer zur Ausstellung befugten Person gefälscht ist oder ob die Unterschrift echt ist, aber von einem Unbefugten herrührt; in beiden Fällen soll der Schein hervorgerufen werden, als sei die Urkunde von einer dazu befugten Person ausgestellt"[1]). Diese Begründung ermöglicht weder für das geltende Recht noch für den E. 27, diesen Fall ohne weiteres als Urkundenfälschung zu behandeln, wohl aber wäre zu erwägen, ob er aus Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten unter Strafe gestellt werden sollte, da er ohne besondere Bestimmung als bloße Falschbeurkundung straflos bleiben müßte.

M. E. braucht für diesen Fall eine allgemeine Strafdrohung nicht eingeführt zu werden. Die praktisch häufigsten Fälle, daß jemand in der Urkunde die Vollmacht eines anderen vorspiegelt, gehen über die Bedeutung einer mündlich vorgespiegelten Berechtigung, für einen anderen eine Erklärung abzugeben, nicht heraus. Es genügt daher, Strafe nur eintreten zu lassen, wenn ein anderes Rechtsgut verletzt wird.

Anders zu werten ist aber der Fall, daß jemand ein Zeugnis der in § 213 bezeichneten Art unter der ihm nicht zukommenden Bezeichnung als Arzt oder andere staatlich geprüfte Medizinalperson ausstellt. In diesem Fall ergibt sich aus der vorgespiegelten Eigenschaft als Arzt für den Inhalt des Zeugnisses eine ganz besondere Glaubwürdigkeit. Dieser Fall ist m. E. der Ausstellung eines unrichtigen ärztlichen Zeugnisses nach § 213 gleichzustellen. Es ist praktisch dasselbe, ob jemand, der wirklich Arzt ist, ein unrichtiges Zeugnis ausstellt, oder ob jemand, der ein solches Zeugnis ausstellt, sich fälschlich als solcher bezeichnet. Der § 147 Abs. 3 GO. genügt m. E. nicht[2]), diesen Fall strafrechtlich zu erfassen. Es ist also eine besondere Bestimmung in den Entwurf aufzunehmen, die dem § 213 Abs. 1 anzugleichen ist und zweckmäßig zwischen Absatz 1 und 2 eingeschoben wird, damit auch der Gebrauch eines solchen Zeugnisses unter die Strafdrohung des jetzigen Absatz 2 fällt. Die Strafdrohung des neu aufzunehmenden Falles muß niedriger als die des Absatz 1 sein, da es sich nicht um die Verletzung einer Berufspflicht handelt. Zweckmäßig ist sie dieselbe, wie für den Gebrauch eines unrichtigen ärztlichen Zeugnisses. Die Bestimmung könnte demnach etwa lauten:

§ 213 Abs. 1 bleibt.

Abs. 2. Wer unter der ihm nicht zustehenden Bezeichnung als approbierter Arzt oder andere staatlich ge-

[1]) Weismann. Vergleichende Darstellung, besonderer Teil, Bd. 7 S. 370.
[1]) Wie Begründung E. 27 S. 111 behauptet.

prüfte Medizinalperson, als ob es sich um berufsmäßige Ausübung der Heilkunde, Krankenpflege, Geburtshilfe oder Leichenschau handele, wissentlich ein unrichtiges Zeugnis zum Gebrauch im Rechtsverkehr ausstellt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

Abs. 3. Gleiche Strafe trifft den, der von einem unrichtigen Zeugnis der in Abs. 1 oder 2 bezeichneten Art im Rechtsverkehr zum Beweise der bezeugten Tatsache Gebrauch macht.

2. Jemand fertigt eine Urkunde unter falschem Datum — entweder falscher Zeit- oder Ortsangabe an. Auch in diesem Fall kann von Urkundenfälschung keine Rede sein, da die „Echtheit" der Urkunde nicht verletzt ist. Zeiler[1]) versucht allerdings diesen Fall als Urkundenfälschung aufzufassen. „Auch die vollständige Neuherstellung einer Urkunde muß als Urkundenfälschung gelten, sofern der Täter gerade die Eigenschaft des Schriftstücks als Urkunde, d. h. als einer in schriftlicher Form vorliegenden beweisbehelflichen Erklärung zu nutzen beabsichtigt und nutzt, und sofern der Täter weiterhin sich nicht damit begnügt, in der Urkunde etwas Unwahres zu schreiben, sondern der Urkunde durch diesen unwahren Inhalt den Anschein einer zu anderer Zeit oder an anderem Ort geschehenen Urkundserrichtung gibt". Zeiler[2]) versucht, eine Erweiterung des Begriffes „fälschliche Anfertigung": „Fälschliche Anfertigung aber liegt vor, wenn eine urkundliche Erklärung neu hergestellt und ihr der Anschein gegeben wird, als rühre sie von einem anderen als dem wirklichen Aussteller her oder als sei sie zwar von diesem hergestellt worden, aber zu einer anderen Zeit oder an einem anderen Ort". Für eine solche Erweiterung des Begriffes Urkundenfälschung bietet aber weder das geltende Recht noch der Entwurf eine Stütze. Die von Zeiler gewählte Begründung läuft sichtlich darauf hinaus, einen Fall, der strafwürdig erscheint, unter eine Strafdrohung zu bringen. Auch hier fragt es sich also, ob dieser Fall — der als bloße Verletzung der Urkundenwahrheit straflos sein würde — unter eine besondere Strafdrohung gebracht werden soll. Es sind allerdings Gesichtspunkte vorhanden, die dafür sprechen würden. Gerade eine falsche Zeitangabe verleiht dem Inhalt der Urkunde u. U. eine weit höhere Glaubwürdigkeit als ein bloß mündliches Vorbringen zur Zeit der Anfertigung der Urkunde

[1]) Zeiler. Z. Bd. 34, S. 846.

[2]) Zeiler. a. a. O. S. 852.

haben würde[1]). Der Urkundeninhalt kann mit Rücksicht auf die Zeit, zu der die Urkunde geschaffen wurde, eine sehr verschiedene Bedeutung und Tragweite haben. Ein markantes Beispiel hierfür ist das auf eine frühere Zeit ausgestellte Schuldbekenntnis[2]). Derjenige, welcher ein Schuldbekenntnis auf eine frühere Zeit ausstellt, leistet mehr, als er durch mündliche Rede vermag. Mit dieser kann er allerdings die Aeußerung abgeben, daß er bereits zu jener Zeit die Schuld kontrahiert habe, aber dies ist eine bloße Behauptung, welche in sich hinsichtlich der Zeit keine weitere innere Glaubwürdigkeit trägt, als seine mündliche Erklärung überhaupt. Ein aus jener Zeit datiertes Schuldbekenntnis dagegen gibt der Tatsache des Empfangs zu der betreffenden Zeit eine erhöhte Glaubwürdigkeit. Hierin ist mehr als bloß eine einfache Lüge gelegen. Die Beispiele dafür, daß eine Zurückdatierung dem Inhalt der Urkunde eine erhöhte Glaubwürdigkeit verleiht, lassen sich beliebig vermehren. Zwar hindert den, dem im Verkehr durch die Urkunde bewiesen werden soll, und den Richter im Prozeß nichts, den Urkundeninhalt mit kritischer Schärfe zu betrachten. Allein es wird in sehr vielen Fällen durch das unrichtig angegebene Datum — die Zurückdatierung insbesondere — eine so hohe Glaubwürdigkeit für den Inhalt erzeugt, daß der Wert der Urkunde als Beweismittel nur durch den Nachweis entkräftet werden könnte, daß das Datum unrichtig ist. Es kann Fälle geben, in denen der Inhalt ohne weiteres geglaubt wird, wenn man der Ueberzeugung ist, daß das Datum stimmt. Ein Gegenbeweis gegen die Richtigkeit des Datums aber kann praktisch die größten Schwierigkeiten bieten, oft nicht zu führen sein.

Trotzdem empfiehlt es sich m. E. nicht, die Herstellung einer Urkunde unter unrichtigem Datum unter eine Strafdrohung zu bringen. Es wird sehr schwer, wenn nicht unmöglich sein, eine Strafdrohung zu finden, die nur die wirklich strafwürdigen Fälle erfaßt, denn es sind nicht schlechthin alle Fälle, in denen eine Urkunde mit unwahrem Datum ausgestellt wird, strafwürdig. Es müssen immer noch besondere Umstände hinzutreten, damit durch die infolge des unrichtigen Datums bewirkte Irreführung über Zeit und Ort der Ausstellung wirklich der Beweiswert der Urkunde nach dieser bestimmten Richtung hin erhöht wird. Diese besonderen Umstände können so verschiedenartig sein, daß es unmöglich ist, sie in einer Strafdrohung zu erfassen, die Strafdrohung müßte

1) v. Kries. Z. Bd. 6. S. 88. „Die früher abgegebene schriftliche Erklärung hat einen viel höheren Beweiswert und ist keineswegs Ersatz für die mündliche Aussage des Ausstellers."

2) Dies und weitere Beispiele bei Geßler. G. S. Bd. 14 S. 145.

notwendig so weit sein, daß auch nicht strafwürdige Fälle sich darunter subsumieren ließen. Eine allgemein gehaltene Formel würde die Entscheidung, ob einer urkundlichen Erklärung infolge des unrichtigen Datums erhöhter Beweiswert zukommt, der Rechtsprechung und Wissenschaft überlassen. Dies würde zu außerordentlicher Kasuistik und Rechtsunsicherheit führen. Der Gefahr, daß einzelne Fälle, die an sich auch als Urkundendelikte strafwürdig erscheinen, straflos bleiben müssen, steht also ein viel größerer Nachteil gegenüber. Mithin ist es besser, diese Fälle als Urkundendelikte straflos zu lassen, und erst zu bestrafen, wenn andere Rechtsgüter verletzt werden.

3. Als dritter und letzter Fall ist endlich zu untersuchen, ob nicht gewisse Urkundenarten auch hinsichtlich der Wahrheit ihres Inhaltes besonderen strafrechtlichen Schutz verdienen.

M. E. ist es abzulehnen, die Wahrheit bestimmter Urkundenarten nur deshalb, weil sie als solche von besonderer Bedeutung sind, unter strafrechtlichen Schutz zu stellen, wie fremde Rechte dies z. B. mit Urkunden wie Konossementen, Ladescheinen[1]) oder ähnlichen im Handelsverkehr gebrauchten Urkunden tun. Dies geschieht zu einem außerhalb der Urkunde als solcher liegenden Zweck — in den genannten Fällen zum Schutz des Handelsverkehrs, und es rechtfertigt sich daher nicht, diese Fälle als Urkundendelikte zu behandeln.

Anders ist dies mit Urkundenarten, deren Inhalt eine besondere Beweiskraft hat. Hierfür kommen die Handelsbücher, die nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs geführt werden müssen, in Frage. Zwar haben die Handelsbücher nach geltendem Recht nicht mehr — wie dies früher der Fall war — kraft gesetzlicher Bestimmung eine besondere Beweiskraft hinsichtlich ihres Inhaltes, wohl aber aus tatsächlichen Gründen, da sie meist das einzige Mittel sind, die Geschäftsverhältnisse klarzulegen und ein Gegenbeweis fast immer unmöglich ist. In der Herstellung eines unrichtigen Handelsbuches liegt daher die Herstellung eines gefährlicheren Mittels zur Täuschung anderer und ein schwereres Verschulden als bei einer einfachen Unwahrheit. Hinzu kommt, daß der Gesetzgeber selbst zur Führung der Handelsbücher zwingt, also gewissermaßen die Herstellung eines Beweismittels veranlaßt (wenn dies auch nicht der einzige Zweck der Vorschriften des HGB. über die Führung der Handelsbücher ist). Aus diesem Zwang zur Führung einerseits und der besonders hohen Beweiskraft des Inhaltes andererseits folgt

[1]) Vgl. Weismann. Vergleichende Darstellung S. 382.

m. E. die Notwendigkeit, durch eine Strafdrohung die richtige, d. h. wahrheitsgemäße Führung zu erzwingen. Da der sachlich unrichtige Eintrag in ein Handelsbuch nicht Urkundenfälschung ist[1]), bedarf es der Aufnahme einer besonderen Bestimmung, die diesem Zweck dient, und zwar sowohl für den Fall, daß das Handelsbuch von vornherein mit der Absicht, es als Beweismittel zu gebrauchen, unrichtig geführt wird (Absichtsurkunde) als auch für den Fall, daß es zwar ohne diese Absicht unrichtig geführt, aber nachträglich als Beweismittel verwandt wird. (Zufallsurkunde). Denkbar ist ja der Fall, daß das Handelsbuch zunächst nur für den internen Geschäftsbetrieb geführt wird und erst nachträglich die Bestimmung als Beweismittel erhält. Außerdem muß der bestraft werden, der, abgesehen von dem Fall, daß er selbst das Handelsbuch unrichtig geführt hat, von der unrichtigen Beurkundung zum Zwecke des Beweises Gebrauch macht. Durch eine derartige Bestimmung wäre dann auch die bei den Handelsbüchern wenig einleuchtende Unterscheidung, daß u. U. jemand an seinem eigenen Handelsbuch durch nachträgliche Aenderung eine Verfälschung begehen kann, kein Urkundendelikt aber vorliegt, wenn das Handelsbuch von vornherein unrichtig geführt wird, beseitigt.

Die Handelsbücher sind m. E. die einzigen Urkundenarten, die hinsichtlich der Wahrheit ihres Inhaltes besonderen strafrechtlichen Schutz verdienen. Bei keiner anderen Urkundenart trifft so generell[2]) der Gesichtspunkt zu, daß ihr Inhalt erhöhte Beweiskraft genießt, und daß noch dazu der Gesetzgeber selbst ihre Herstellung veranlaßt.

Zusammenfassend ist also zu sagen: Gesetzliche Regelung verdient der Fall, daß jemand unter der ihm nicht zustehenden Bezeichnung als Arzt oder Medizinalperson ein unrichtiges Zeugnis ausstellt und der Fall der unrichtigen Führung von Handelsbüchern.

§ 6. Aenderung bestehender Bestimmungen.

Die zum Schutz der Urkundenwahrheit in E. 27 bestehenden Vorschriften können m. E. im großen und ganzen in der gewählten Form erhalten bleiben. Soweit sich Mißstände ergeben, sind sie bereits bei der Behandlung der ein-

[1]) Vgl. RGSt. 5 Nr. 152 S. 431. Die Frage, ob und unter welchen Umständen ein falscher Eintrag in eine sogenannte Gesamturkunde sich als Urkundenfälschung darstellt. (Vgl. RGSt. 38 Nr. 18 S. 50) interessiert in diesem Zusammenhnag nicht, da dies lediglich eine nähere Erörterung des Begriffs „Urkundenfälschung" bedingen würde.

[2]) In Einzelfällen wird natürlich bei zahlreichen Urkunden auch dem Inhalt besonderer Beweiswert zugemessen werden.

zelnen Vorschriften erwähnt und Vorschläge, ihnen abzuhelfen, gemacht worden. Es genügt daher, an dieser Stelle eine kurze zusammenfassende Uebersicht zu geben: Es ist nicht mit genügender Deutlichkeit aus dem Gesetz zu ersehen, welche Fälle als Anstiftung zu § 132 Abs. 1, welche als mittelbare Falschbeurkundung nach § 204 aufzufassen sind. Um dies zu erreichen, müssen die Bestimmungen über die Teilnahme neu geregelt werden[1]). Vor allem muß klargestellt werden — was nach dem Wortlaut in E. 27 zweifelhaft ist — daß jemand, der lediglich die physische Ausführungstätigkeit eines anderen zur Herbeiführung eines strafrechtlich relevanten Erfolges benutzt, Täter und nicht Anstifter ist. Ferner ist in den §§ 205, 213 Abs. 2 die Beschränkung auf die in strafbarer Weise zustandegekommenen Urkunden bezw. Zeugnisse zu beseitigen und — wegen der durch die Begründung hervorgerufenen Unklarheiten — ausdrücklich das Gegenteil zu bestimmen. Außerdem ist der Wortlaut des § 205 dahin klarzustellen, daß von der unwahren öffentlichen Urkunde zum Beweis gerade des unrichtig beurkundeten Rechtes, Rechtsverhältnisses oder der unrichtig beurkundeten Tatsache Gebrauch gemacht werden muß.

[1]) Im Rahmen dieser Arbeit würde eine Erörterung, wie diese Neuregelung der Teilnahme im einzelnen sich zu gestalten hat, zu weit führen.

Lebenslauf.

Ich bin geboren am 26. 12. 1904 in Lindlar als Tochter des Apothekers Gerhard Botzem. 4 Jahre lang besuchte ich die Volksschule in Lindlar, dann das Lyzeum St. Anna in Elberfeld, dann die Studienanstalt in Barmen und zuletzt das Städtische Realgymnasium in Elberfeld, wo ich Ostern 1925 das Zeugnis der Reife erlangte. 8 Semester lang studierte ich Rechtswissenschaft an den Universitäten Freiburg i. Br. und Bonn. Am 17. Sept. 1928 bestand ich die 1. jur. Staatsprüfung am Oberlandesgericht in Köln und am 19. Juli 1929 die mündliche Doktorprüfung in Bonn mit dem Prädikat Magna cum laude. Seit dem 23. Oktober 1928 bin ich Referendarin in Elberfeld.

Maria Botzem.